

**ARBEIDSTAKERS ADGANG TIL Å VARSLE ETTER  
IKRAFTTREDELSE AV DE NYE VARSLINGSREGLENE  
I ARBEIDSMILJØLOVEN.**

Kandidatnummer: 532

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17599 ord

23.04.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>PRESENTASJON AV EMNE OG PROBLEMSTILLING</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>EN DEL AV SPØRSMÅLET OM ARBEIDSTAKERS YTRINGSFRIHET</b>	<b>1</b>
1.2.1	GRL. § 100	2
1.2.2	INNSKRENKNINGER I YTRINGSFRIHETEN	3
<b>1.3</b>	<b>VEIEN FREM TIL DAGENS LOVBESTEMMELSER</b>	<b>6</b>
<b>1.4</b>	<b>RETTSKILDEBILDET</b>	<b>7</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>LOVFESTET RETT TIL Å VARSLE</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b>2.1</b>	<b>ARBEIDSTAKERBEGREPET</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>OFFENTLIG OG PRIVAT SEKTOR</b>	<b>9</b>
<b>2.3</b>	<b>BEGREPET VARSLING</b>	<b>11</b>
2.3.1	KRITIKKVERDIGE FORHOLD	11
2.3.2	ET ELEMENT AV ARBEIDSTAKERS YTRINGSFRIHET	13
2.3.3	BEGREPET TOLKES VIDT - BÅDE INTERN OG EKSTERN VARSLING	14
<b><u>3</u></b>	<b><u>KRAV OM FORSVARLIG FREMGANGSMÅTE</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b>3.1</b>	<b>VIDEREFØRING AV GJELDENE RAMMER</b>	<b>16</b>
<b>3.2</b>	<b>INNHALDET I FORSVARLIGHETSKRAVET</b>	<b>17</b>
3.2.1	INTERN VARSLING	17
3.2.2	VARSLING I HENHOLD TIL VARSLINGSPLIKT	22
3.2.3	VARSLING TIL TILSYNSMYNDIGHETER MV.	25
3.2.4	OFFENTLIG VARSLING	28

<b>3.3</b>	<b>BEVISBYRDEN PÅHVILER ARBEIDSGIVER</b>	<b>43</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>FORBUD MOT GJENGJELDELSER</u></b>	<b><u>46</u></b>
<b>4.1</b>	<b>GJENGJELDELSESBEGREPET</b>	<b>46</b>
<b>4.2</b>	<b>ANSVARSSUBJEKTET</b>	<b>48</b>
<b>4.3</b>	<b>GJENGJELDELSESVERNET GJELDER OGSÅ FREMTIDIG VARSLER</b>	<b>49</b>
<b>4.4</b>	<b>GJENGJELDELSESVERN SOM FØLGER AV ØVRIGE LOVBESTEMMELSER</b>	<b>50</b>
4.4.1	ØVRIG GJENGJELDELSESVERN	50
4.4.2	FORHOLDET TIL AML. § 2-5	50
<b>4.5</b>	<b>DELT BEVISBYRDE</b>	<b>51</b>
4.5.1	KONSEKVENSER FOR ARBEIDSGIVER	52
<b>4.6</b>	<b>AVGRENSNING MOT SANKSJONSSYSTEMET</b>	<b>53</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>ARBEIDSGIVER PLIKTER Å LEGGE FORHOLDENE TIL RETTE FOR VARSLING</u></b>	<b><u>54</u></b>
<b>5.1</b>	<b>TILRETTELEGGELSESPLIKTENS INNHOLD</b>	<b>55</b>
5.1.1	BEHOVSVURDERING	55
5.1.2	IVERKSETTELSE AV TILTAK	55
5.1.3	NÆRMERE OM DE KONKRETE TILTAK	57
<b>5.2</b>	<b>TILKNYTTETE LOVBESTEMMELSER</b>	<b>59</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>61</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>63</u></b>

## **1 INNLEDNING**

### **1.1 PRESENTASJON AV EMNE OG PROBLEMSTILLING**

1. desember 2006 ble det vedtatt nye bestemmelser om varsling i arbeidsmiljøloven.<sup>1</sup> Bestemmelsene trådte i kraft 1. januar 2007, og samtidig ble den opprinnelige aml. (2005) § 2-4 opphevet. Jeg vil gjennom en analyse og vurdering av disse lovbestemmelsene forsøke å klarlegge arbeidstakers varslingsadgang. I denne forbindelse vil jeg også se på lovbestemmelsenes konsekvenser for arbeidsgiver.

### **1.2 EN DEL AV SPØRSMÅLET OM ARBEIDSTAKERS YTRINGSFRIHET**

Retten til å varsle er en del av det mer generelle spørsmålet om arbeidstakers ytringsfrihet, som gjelder alle ytringer arbeidstaker fremmer på egne vegne, og som berører virksomheten der arbeidstaker arbeider. Det må skilles mellom de situasjoner der arbeidstaker deltar i politisk eller faglig debatt innenfor eget eller virksomhetens fagfelt, og varsling.

Selv om temaet i denne oppgaven er arbeidstakers rett til å varsle, finner jeg grunn til å først si noe generelt om arbeidstakers ytringsfrihet. Disse generelle utgangspunkter vil ha betydning i den nærmere klargjøring av arbeidstakers varslingsadgang.

---

<sup>1</sup> Lov av 1. desember 2006 nr. 64

### 1.2.1 GRL. § 100

Grunnloven har ingen egen bestemmelse om arbeidstakers ytringsfrihet. Arbeidstakers ytringsfrihet er beskyttet av den alminnelige bestemmelsen om ytringsfrihet i Grl. § 100. Utgangspunktet er altså at arbeidstaker har ytringsfrihet på lik linje med alle andre.<sup>2</sup>

30. september 2004 ble en ny og revidert Grl. § 100 vedtatt av Stortinget. I forarbeidene til de nye bestemmelsene om varsling, uttales det at grunnlovsendringen innebar en styrking av grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet.<sup>3</sup> Bakgrunnen for denne påstanden kan både finnes i kilder knyttet til spørsmålet om ytringsfrihet i sin alminnelighet, og i kilder knyttet til spørsmålet om ansattes ytringsfrihet spesielt.

Under stortingsdebatten var det politisk enighet om at det var ønskelig med et sterkere grunnlovsvern om *ytringsfriheten*. Blant annet kan nevnes at saksordføreren på vegne av H, SV, KrF og V uttalte at det var enighet ”om at grunnlovsvernet om ytringsfrihet bør styrkes betraktelig”. Det falt også utsagn som tyder på et ønske om å styrke *ansattes ytringsfrihet* spesielt. Det kan blant annet vises til saksordfører Martin Engesets uttalelser; ”Den grunnlovsparagraf vi får vedtatt i dag, vil måtte medføre en styrking av ytringsfriheten for de ansatte. Det skal være lov å si i fra om uheldige forhold på arbeidsplassen, og ansatte i offentlig sektor skal selvsagt beholde sin ytringsfrihet fullt ut. Den praksis vi ser, for eksempel i en del kommuner, om at ingen ansatte får lov til å ytre seg i media om nær sagt noe forhold som har med kommunens virksomhet å gjøre, er klart i strid med det vernet Grunnloven nå vil gi ansatte”. I denne sammenheng uttalte han seg også spesielt om

---

<sup>2</sup> Også etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19 skal enhver ha ytringsfrihet, det samme følger av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon art. 10. Det følger av Menneskerettighetsloven §§ 2 og 3 at EMK og SP gjelder som norsk lov, og at de har forrang ved motstrid. Ytringsfrihetsbestemmelsen i SP har liten selvstendig betydning i forhold til bestemmelsen i EMK, jf. Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 3.1 s. 5. Grl. § 100 gir imidlertid et sterkere vern for ansattes ytringsfrihet enn det som følger av EMK art. 10, jf. Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.1.2 s. 7.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.1.2 s. 13 og Innst.O.nr.6 (2006-2007) pkt. 1.8 s. 4

*varslere*, og presiserte at formuleringen i Grl. § 100 annet ledd ikke skal ”hindre ansattes mulighet til å si i fra om kritikkverdige forhold, enten i privat eller offentlig sektor, og såkalt ”whistle blowing”, og offentlig ansattes mulighet til å ytre seg innskrenkes heller ikke”.<sup>4</sup> Da disse uttalelsene ble gitt i forbindelse med revisjon av Grunnloven, må uttalelsene tillegges vesentlig vekt.

På denne bakgrunn er det forsvarlig å trekke den konklusjon at den nye Grl. § 100 innebar en styrking av grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet.

### 1.2.2 INNSKRENKNINGER I YTRINGSFRIHETEN

Selv om ytringsfriheten er et grunnleggende og overordnet prinsipp i et demokratisk samfunn, er den ikke absolutt. Det er flere grunnlag for innskrenkninger i arbeidstakers ytringsfrihet, men disse begrensningene må imidlertid holde seg innenfor de rammer Grl. § 100 setter. Med andre ord kan ikke mer vidtgående innskrenkninger enn det som er tillatt etter Grunnloven, gjøres gjeldende overfor arbeidstaker.

#### 1.2.2.1 Avgrensninger

I denne oppgaven vil hovedfokuset være i hvilken utstrekning *arbeidstakers lojalitetsplikt* begrenser ytringsfriheten.

For øvrig kan begrensninger i arbeidstakers ytringsfrihet blant annet følge av lovbestemt *taushetsplikt*, som forvaltningslovens § 13 og helsepersonelloven § 21. Taushetsplikt kan også følge av avtale. Som en følge av et ansettelsesforhold, kan det videre tenkes ytterligere fire grunnlag som innskrenker arbeidstakers ytringsfrihet. For det første kan arbeidsgiver i kraft av sin *styringsrett* gjennom instruks begrense arbeidstakers

---

<sup>4</sup> Møte i stortinget, torsdag 30. september kl. 10.10, 2004

ytringsfrihet. For at en slik instruks skal være gyldig, må den imidlertid ha saklig sammenheng med bedriftens virksomhet, og således kan arbeidstaker kun pålegges taushetsplikt om det som er nødvendig for å verne bedriftens beskyttelsesverdige interesser. Videre kan *plikten til å oppfylle arbeidsavtalen* begrense ytringsfriheten til visse ansatte. Dette gjelder kun unntaksvis, men et eksempel som kan tenkes, er dommeres plikt til å ikke på forhånd uttale seg om en sak på en slik måte at de blir inhabile. Det kan også reises spørsmål om det kan oppstilles en *generell tilbørighetsstandard* for arbeidstakeres ytringer, og om grovt utilbørlige ytringer således kan få konsekvenser for arbeidsforholdet uavhengig av om arbeidsgivers interesser har blitt skadelidende. Rettspraksis<sup>5</sup> kan tyde på dette, men at det foreligger en slik regel, er omstridt. Utgangspunktet er at det ikke foreligger noe grunnlag for reaksjon fra arbeidsgivers side, dersom arbeidstakers utøvelse av ytringsfriheten ikke skader arbeidsgivers interesser.<sup>6</sup> Disse øvrige begrensningene vil ikke i nevneverdig grad bli ytterligere omtalt i denne oppgaven.

#### 1.2.2.2 ARBEIDSTAKERS LOJALITETSPLIKT

Arbeidstakers lojalitetsplikt følger av ulovfestede regler. Både rettspraksis og teori har lagt til grunn at arbeidstaker har en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver.<sup>7</sup>

Arbeidstakers lojalitetsplikt er en forlengelse av den alminnelige lojalitetsplikt som foreligger i ethvert kontraktsforhold. Imidlertid er lojalitetsplikten i et ansettelsesforhold av spesiell karakter, og det er antatt at arbeidstakers lojalitetsplikt er mer omfattende.<sup>8</sup> Dette kan blant annet hevdes da det er et nærmere forhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver enn mellom kontraktsparter for øvrig, da arbeidstaker skal levere en personlig

---

<sup>5</sup> Jf. Rt-1979-770 og Rt-1982-1792

<sup>6</sup> Eggen: "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 2 s. 4-6

<sup>7</sup> Jf. Rt-1990-607, hvor Høyesterett uttalte at "Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig- og ulovfestet lojalitets – og troskapsplikt i et arbeidsforhold (...) At det eksisterer en slik plikt er også lagt til grunn i den arbeidsrettslige teori".

<sup>8</sup> Fougner, Lie, Normann: "Rapport om Yssen, Valla og LO" s. 182

arbeidsytelse. Også det at arbeidstaker får innsyn i sensitive opplysninger hos arbeidsgiver, tilsier en skjerpet lojalitetsplikt i ansettelsesforhold. Arbeidsgiver vil videre i kraft av sin styringsrett kunne gi arbeidstaker instruks og pålegg om hvordan arbeidsplikten skal utføres.

Som en følge av lojalitetsplikten, må arbeidstaker opptre i samsvar med arbeidsgivers interesser og lojalt fremme disse. Et nærmere aspekt av lojalitetsplikten, som er av spesiell betydning i forbindelse med spørsmålet om arbeidstakers ytringsfrihet, er at arbeidstaker ikke uberettiget skal avgi uttalelser som kan skade virksomhetens interesser eller aktiviteter.<sup>9</sup>

Arbeidstaker plikter å være lojal overfor den virksomhet han er ansatt i. Det vil derfor ikke i seg selv være illojalt av underordnet å kritisere overordnet i strid med hans interesser. Imidlertid kan dette utløse en intern konflikt som virker ødeleggende på arbeidsmiljøet, og på denne måten kan kritikken ramme virksomheten, og ytringen således bli ansett som illojal.<sup>10</sup>

Grl. § 100 setter imidlertid en grense for hvilke begrensninger i ansattes ytringsfrihet som kan følge av lojalitetsplikten. Dette medfører et spørsmål om hvordan ytringsfriheten og lojalitetsplikten forholder seg til hverandre. Hvor langt er arbeidstaker berettiget til å fremsette ytringer uten å krenke lojalitetsplikten? Lojalitetspliktens rekkevidde beror på en konkret helhetsvurdering. Hensynet til arbeidsgivers interesser må avveies mot arbeidstakers sterke ytringsfrihet etter Grl. § 100. Men det er ikke bare hensynet til disse to parter som er avgjørende, også samfunnets behov for informasjon og åpen debatt må tas med i betraktningen.

---

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.1 s. 15

<sup>10</sup> Eggen: "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 4.2 s. 10



Tradisjonelt er det tre grunnleggende hensyn ytringsfriheten skal verne: Hensynet til sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse.<sup>11</sup> Når det gjelder arbeidstakers ytringsfrihet, kan det spesielt fremheves at de gjennom sitt arbeidsforhold innehar betydelig kunnskap og innsikt, og deres innspill kan være en ressurs både for arbeidsgiver og samfunnet for øvrig. Imidlertid kan hensynet til arbeidsgivers og virksomhetens interesser tale mot en vid ytringsfrihet for arbeidstakerne. Påstander om kritikkverdige forhold kan både skade virksomhetens omdømme og skade arbeidsmiljøet innad i den enkelte virksomhet.<sup>12</sup>

### 1.3 VEIEN FREM TIL DAGENS LOVBESTEMMELSER

I NOU 1999:27 kom Ytringsfrihetskommisjonen med forslag om en ny Grl. § 100, og de uttalte i denne forbindelse at det er utilfredsstillende at reglene, som begrenser ansattes ytringsfrihet, er ulovfestet. På denne bakgrunn drøftet Justisdepartementet i St.meld.nr.26 (2003-2004) ulike lovgivningsalternativer. Det ble ikke vedtatt særlige regler om arbeidstakers ytringsfrihet i selve Grunnloven, men det ble derimot ansett ønskelig med regulering i øvrig lov.

Den nye arbeidsmiljøloven, som trådte i kraft 1. januar 2006, innholdt i § 2-4 et forbud mot gjengjeldelse som følge av varsling. Ikrafttredelse ble imidlertid utsatt. I Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 134 gav regjeringen uttrykk for at varslerbestemmelsen i aml. § 2-4 kun skulle være et skritt på veien mot et sterkere vern av varslere, og styrking av ansattes ytringsfrihet generelt.

Det ble satt i gang en utredning, og i desember 2005 leverte Arbeids- og sosialdepartementet rapporten "Ansattes ytringsfrihet". Rapporten ble sendt på høring, og Arbeids- og inkluderingsdepartementet fremmet på denne bakgrunn i Ot.prp.nr.84 (2005-

---

<sup>11</sup> Grl. § 100 og St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 18 og 19

<sup>12</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 3.5.1 s. 19 og pkt. 3.5.4 s. 20-21

2006) et forslag om regulering av varsling i arbeidsmiljøloven. Forslaget ble behandlet i Innst.O.nr.6 (2006-2007), og bestemmelsene trådte i kraft 1.januar 2007. Samtidig ble den opprinnelige aml. (2005) § 2-4 opphevet.

Det er kun arbeidstaker varslingsadgang som er regulert i de nye lovbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Etter aml. § 2-4(1) har arbeidstaker ”rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten”. Videre er det ”arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4” som er omfattet av gjengjeldelsesvernet i aml. § 2-5, og etter aml. § 3-6 er det varslingssituasjonen arbeidsgiver plikter å legge forholdene til rette for. Arbeidstakers adgang til å delta i politisk eller faglig debatt reguleres av Grl. § 100 og de begrensninger som følger av arbeidstakers ulovfestede lojalitetsplikt mv.

Overtredelse av reglene er straffbart etter aml. kap. 19. Aml. §§ 2-4 og § 2-5 er etter aml. § 18-6(1) unntatt fra Arbeidstilsynets påleggskompetanse. Arbeidstilsynet kan imidlertid overprøve arbeidsgivers vurdering av om forholdene i virksomheten tilsier at det utarbeides tiltak som skal legge forholdene til rette for varsling.<sup>13</sup>

Bestemmelsene skal evalueres noen år etter ikrafttredelse.<sup>14</sup>

## 1.4 RETTSKILDEBILDET

Det foreligger ingen rettspraksis om forståelsene av de nye lovbestemmelsene. Dette medfører at forarbeidene er av stor betydning for tolkningen.<sup>15</sup> Særlig Ot.prp.nr.84 (2005-

---

<sup>13</sup> Innst.O.nr.6 (2006-2007) vedlegg 2 pkt. 4.

<sup>14</sup> Innst.O.nr.6 (2006-2007) pkt. 2.5 s. 11

<sup>15</sup> Forarbeidene vil ofte i praksis være utslagsgivende der man savner andre holdepunkter for tolkningen, jf. Eckhoff: Rettskildelære (2001) s. 79.

2006) vil måtte vektlegges.<sup>16</sup> Imidlertid vil også rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” være belysende.<sup>17</sup> Som illustrasjonsmateriale vil jeg videre benytte meg av granskingsrapporten ”Rapport om Yssen, Valla og LO”. Denne rapporten ble avgitt av et utvalg bestående av advokat Jan Fougner som leder, og for øvrig førstelagmann i Borgarting lagmannsrett Nils Erik Lie og advokat og professor dr. juris Kristin Normann, Oslo 9. mars 2007.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Demokratihensyn taler for at det som er sagt i Stortinget og stortingskomiteens innstilling, burde tillegges større vekt enn uttalelser i proposisjoner. Imidlertid har departementet her foretatt grunnarbeidet og utformet lovteksten. Departementet uttaler seg mer utførlig både om bakgrunnen for lovbestemmelsene og om hvordan lovbestemmelsene skal forstås. I Innst.O.nr.6 (2006-2007) blir videre departementets lovforslag vedtatt uendret. Det kan her vises til Eckhoff: Rettskildelære (2001) s. 74.

<sup>17</sup> Også her finnes grundige drøftelser av bakenforliggende hensyn. Utredningen ble gjennomført av en arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet i samarbeid med Justisdepartementet, og som et ledd i utredningen ble det opprettet en svært kompetent utredningsgruppe. At det er forsvarlig å anvende rapporten, kan i hvert fall hevdes der Ot.prp.nr.84 (2005-2006) bygger videre på den. Også dette er i samsvar med Eckhoff: Rettskildelære (2001) s. 74.

<sup>18</sup> Gransking er et omstridt tema, og granskingsutvalgets konklusjoner har i utgangspunktet ikke stor rettskildemessig vekt. Jeg vil likevel benytte meg av ”Rapporten om Yssen, Valla og LO” da jeg syns den på god måte illustrerer problemstillinger i forbindelse med varsling i arbeidsforhold. Rapporten meget aktuell, og det nedsatte utvalget bestod av jurister med spesialkompetanse på arbeidsrettens område. Videre er det kun dette utvalget som har anvendt de nye lovbestemmelsene på en konkret sak, da ingen rettspraksis foreløpig foreligger.

## 2 LOVFESTET RETT TIL Å VARSLE

Etter aml. § 2-4(1) har arbeidstaker rett til å varsle, det vil si å si i fra om kritikkverdige forhold i virksomheten.

### 2.1 ARBEIDSTAKERBEGREPET

Det fremgår av aml. § 1-8(1) at med begrepet arbeidstaker menes ”enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste”. Ytringsfrihet for konsulenter, selvstendige næringsdrivende, styremedlemmer og andre som er tilknyttet virksomheten uten å være arbeidstakere, følger av avtaler, Grl. § 100 og andre regler som regulerer ytringsfriheten generelt.<sup>19</sup>

### 2.2 OFFENTLIG OG PRIVAT SEKTOR

Det bør neppe trekkes et *prinsipielt* skille mellom ytringsfriheten til ansatte i offentlig og privat sektor. Det kan hevdes at offentlig ansatte i større grad enn privat ansatte, har lojalitet overfor samfunnet som helhet og ikke bare til virksomheten, og at ansatte i offentlig sektor derfor bør ha en videre ytringsfrihet. Imidlertid er det allment akseptert at også private virksomheter har et samfunnsansvar, og må drive virksomheten på lovlig måte og etter grunnleggende etiske retningslinjer. Videre må privatiseringen av offentlige tjenester og offentlig eide virksomheter tas med i betraktningen. Ta for eksempel renovasjonstjenester og helsetjenester, som i dag i betydelig utstrekning også leveres av private virksomheter. Det er ikke grunnlag for å hevde at de privat ansatte bør ha en mindre

---

<sup>19</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 3.1 s. 13

adgang til å varsle enn sine offentlig ansatte kolleger, kun fordi de arbeider i en privat bedrift.

Derimot kan type virksomhet ha betydning i den *konkrete* vurderingen av ytringsfrihetens rekkevidde. Hensynet til allmennhetens informasjonsbehov kan ha ulik gjennomslagskraft avhengig av om ytringen gjelder privat eller offentlig sektor. Samfunnet har for eksempel en større berettiget interesse i å få vite om sløsing med offentlige midler enn private midler, og en offentlig ansatt kan derfor lettere berettiget uttale seg om slike forhold enn arbeidstaker i privat sektor. Og motsatt kan enkelte grupper offentlig ansatte bli underlagt større begrensninger i sin ytringsfrihet enn privat ansatte på grunn av hensynet til det demokratiske systems legitimitet og funksjon. Ansatt som arbeider i et sekretariat underlagt politiske organer, kan sies ha en særskilt lojalitetsplikt, i motsetning til ansatte i tjenesteytende sektor. Disse begrensninger i den ansattes ytringsfrihet må imidlertid avveies mot hensynet til en mest mulig åpen offentlig debatt.<sup>20</sup>

Det vil ikke videre i denne oppgaven bli foretatt noe skille mellom ytringsfriheten til ansatte i henholdsvis ansatte i offentlig og privat sektor. I det følgende behandles arbeidstakers ytringsfrihet generelt. Dette er i tråd med uttalelsen i Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.2 s. 11. Etter departementets mening er det "ikke grunnlag for å trekke et prinsipielt skille mellom ansatte i offentlig eller privat virksomhet med hensyn til grensene for ytringsfriheten. Etter Grl. § 100 og gjeldende rett om lojalitetsplikten mv. gjelder det ikke noe systematisk skille".

---

<sup>20</sup> Eggen: "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 3.4 s. 9, Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 4.3.4 s. 42, St.meld.nr.26 (2003-2004) pkt. 4.11 s. 100 og 102-103.

## 2.3 BEGREPET VARSLING

### 2.3.1 KRITIKKVERDIGE FORHOLD

Arbeidstaker må ytre seg om ”kritikkverdige forhold” for at det skal være tale om varslings etter aml. § 2-4.

Begrepet ”kritikkverdige forhold” er ikke klart, og kan ut i fra en språklig fortolkning omfatte svært mye. Det fremkommer av forarbeidene at det menes mer enn kriminelle og straffesanksjonerte forhold. Begrepet omfatter således også mislighold av lovbestemte påbud og forbud. Videre omfattes brudd på virksomhetens etiske retningslinjer og alminnelige etiske standarder som det er bred oppslutning om i samfunnet.<sup>21</sup>

Det presiseres i forarbeidene at det her bør det være tale om retningslinjer som er tydelig uttalt og gjort kjent for ansatte og ledelse. Dette vil medføre klarhet og forutsigbarhet både for arbeidstaker og arbeidsgiver. At brudd på virksomhetens etiske retningslinjer er å regne som ”kritikkverdige forhold”, medfører videre at virksomhetens ledelse nøye bør tenke gjennom utarbeidelsen av retningslinjene. Jo videre og mer omfattende de er, jo flere handlinger kan anses som ”kritikkverdige forhold” og således underlagt arbeidstakers vide varslingsrett. Imidlertid vil ikke et hvert bagatellmessig forhold bli ansett som ”kritikkverdig” kun fordi virksomhetens etiske retningslinjer er blitt brutt. Her må det ses hen til et av formålene bak lovreguleringen av arbeidstakers varslingsadgang, nemlig å forhindre og stoppe ulovelige og mer grunnleggende uetiske forhold.<sup>22</sup> Bestemmelsene er ikke ment å verne vanskelige og krangelelystne arbeidstakere.

Når det gjelder de alminnelige etiske standarder i samfunnet, er disse ofte skjønnsmessige, og det vil ikke nødvendigvis være enighet om normenes innhold og gyldighet.

---

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.1 s. 33

Forarbeidene presiserer at i forbindelse med tolkningen av begrepet kritikkverdige forhold, skal det legges vekt på hvilken allmenn interesse opplysningen har. Dette medfører at forhold arbeidstaker finner kritikkverdig ut i fra sin personlige overbevisning, faller utenfor.<sup>23</sup> Presiseringen avklarer imidlertid ikke hva som skal til for at tilstrekkelig allmenn interesse foreligger. Må et flertall av samfunnsborgerne slutte opp om normen og dens nærmere innhold, eller er det tilstrekkelig med en mindre oppslutning? Og hvor skal den nedre grensen trekkes? Det kan være vanskelig for den enkelte arbeidstaker å skille mellom hva han selv mener er kritikkverdige forhold, og hva samfunnet for øvrig mener. Er den personlige overbevisningen sterk, er det ikke alltid lett å beholde sitt klarsyn. Et tvilsomt eksempel som kan nevnes, er hvor ledelsen i en virksomhet har bestemt å flytte større deler av produksjonen til et lavkostland. Dette er arbeidstaker sterkt i mot, og mener beslutningen er i strid med bedriftens samfunnsansvar. Vil det å ytre seg kritisk om dette være å regne som varsling om kritikkverdige forhold? Neppe, arbeidsgiver må i kraft av sin styringsrett være fullt berettiget til å flytte produksjonen til et lavkostland. Likevel er det dermed ikke sagt at arbeidstaker ikke kan ytre seg. Rettmessigheten av en slik ytring vil måtte bedømmes etter Grl. § 100 og de begrensninger som følger av den ulovfestede lojalitetsplikt mv.

Kritikk av forhold som etter dette ikke er ulovelige eller uetiske, er etter forarbeidene ikke naturlig å regne som varsling. Forarbeidene illustrerer dette med et eksempel; det vil ikke være å regne som varsling at en sykepleier kritiserer budsjett – eller bemanningssituasjonen på det sykehuset han arbeider.<sup>24</sup> Imidlertid vil det være en glidende overgang mellom slik kritikk og varsling. Er resultatet av budsjettinnstramningene en faglig sett uforsvarlig situasjon, vil det være et kritikkverdig forhold, og det å si i fra om dette vil således være varsling etter aml. § 2-4.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.1 s. 37

<sup>25</sup> Jakhellns kommentarer til aml. § 2-4 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no).

### 2.3.2 ET ELEMENT AV ARBEIDSTAKERS YTRINGSFRIHET

Det er ikke en del av ansattes ytringsfrihet at arbeidstaker uttaler seg på vegne av virksomheten. Dette vil derimot være et spørsmål om *arbeidsgivers* ytringsfrihet.

For at det skal være tale om varsling, må arbeidstaker ha blitt *kjent med opplysningene gjennom arbeidsforholdet*. Å ytre seg om opplysninger som er allment kjent, vil ikke være naturlig å regne som varsling.<sup>26</sup> Et slikt krav er naturlig å innfortolke, da det er ytringsfrihet i ansettelsesforhold bestemmelsen tar sikte på å regulere. Opplysninger som er allment kjent, er derimot noe alle samfunnsborgere er i posisjon til å uttale seg om.

Det fremgår av bestemmelsens ordlyd at ytringen må gjelde ”*forhold i virksomheten*”. Det er overfor virksomheten og arbeidsgiveren at arbeidstaker har en lojalitetsplikt. Uttrykket ”virksomhet” betegner de driftsmessige aktiviteter som ledes av en arbeidsgiver innen en organisatorisk ramme. En virksomhet kan i større eller mindre grad være avgrenset, og en arbeidsgiver kan drive flere virksomheter.<sup>27</sup> ”Forhold i virksomheten” vil helt klart være forhold på selve arbeidsplassen, men den nærmere avgrensning er ikke helt klar. Hvor flere foretak samarbeider eller er en del av samme konsern, blir det et spørsmål om det kun vil være tale om varsling der arbeidstaker uttaler seg om forhold på det stedet arbeidsavtalen angir som arbeidsplass, eller om det også vil være varsling der uttalelsen gjelder forhold i tilknyttede foretak.<sup>28</sup> I denne forbindelse kan det være veiledende å se hen til rettspraksis i forbindelse med lojalitetspliktens utstrekning. I Rt-2003-1614 fant Høyesterett at arbeidstakers lojalitetsplikt også omfattet konsernets felles ledelse. Det ble blant annet lagt vekt på det fellesskap, som det til tross for ulike selskapsenheter ofte vil være innenfor samme konsern. Disse betraktningene taler for at uttrykket ”i virksomheten” må tolkes vidt, og også gjelde forhold i tilknyttede foretak.

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.1 s. 37

<sup>27</sup> Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten (2006) s. 24

<sup>28</sup> Jakhelln: ”Ytringsfrihet i ansettelsesforhold” kap VIII s. 47 og 48



### 2.3.3 BEGREPET TOLKES VIDT - BÅDE INTERN OG EKSTERN VARSLING

Begrepet varsling må forstås i vid betydning. Da bestemmelsens formål er å verne varsleren, må det være tilstrekkelig at arbeidstaker har sagt i fra. Varsling kan skje både skriftlig og muntlig, skarpt og poengtert eller avdempet og forsiktig.<sup>29</sup>

Både intern og ekstern varsling omfattes av bestemmelsen. Dette følger uttrykkelig av forarbeidene. Ekstern varsling vil si å gi uttalelser, opplysninger, dokumenter osv. til media, faglig forum, tilsynsmyndigheter osv. Intern varsling vil si at arbeidstaker sier i fra til kolleger, verneombud, tillitsvalgt, representant for ledelsen eller andre i virksomheten. Kritiske ytringer som er en del av den alminnelige interne kommunikasjonen i virksomheten, regnes også som varsling i forhold til bestemmelsen.<sup>30</sup>

I forbindelse med innleide arbeidstakere og intern varsling kan det oppstå særlige spørsmål, da de innleide arbeidstakerne kan hevdes å både være ansatt i utleiefirmaet og det innleiende firmaet. I forlengelse av dette synspunkt kan det hevdes at det vil være intern varsling både der arbeidstaker varsler utleiefirmaet om forhold i det innleiende firma, og der arbeidstaker varsler innleiefirmaet om forhold i utleiefirmaet. I begge situasjoner kan det sies at arbeidstaker sier i fra til arbeidsgiveren.<sup>31</sup> Forarbeidene uttaler seg ikke om spørsmålet. I Rt-2003-1614 var arbeidstaker utleid, og i forbindelse med vurderingen av om det her var tale om ekstern eller intern varsling, fremhever Høyesterett i premiss 43 arbeidstakers påpekning av at grensene mellom de ulike bedrifter lett viskes ut i en utleiesituasjon. Imidlertid var ikke kretsen av adressater her avgjørende for spørsmålet om avskjeden var berettiget eller ikke. Det er høyst sannsynlig at terskelen for når arbeidstaker faktisk velger å varsle, vil være lavere om han kan underrette utleiefirmaet om kritikkverdige forhold i innleiefirmaet, og omvendt. Der arbeidstaker slipper å ta opp forholdet med den det gjelder direkte, og kommunikasjonen foregår mellom ansvarlige

---

<sup>29</sup> Jakhellns kommentarer til aml. § 2-4 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no).

<sup>30</sup> Ot.prp.nr.84 (2004-2005) pkt. 8.2.3.1 s. 37

<sup>31</sup> Jakhellns kommentarer til aml. § 2-4 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

personer i henholdsvis inn- og utleiefirmaet, vil situasjonen fremstå tryggere for arbeidstaker. På den annen side medfører dette at utenforstående får innsikt i og kunnskap om forhold som ikke angår deres virksomhet, og dette kan være en unødig belastning for den virksomhet der det kritikkverdige forhold foreligger. Imidlertid er et av hovedformålene med de nye varslingsreglene å legge forholdene bedre til rette for varsling og å verne arbeidstaker som velger å stå frem.<sup>32</sup> På denne bakgrunn kan det legges til grunn at det vil være tale om intern varsling både der arbeidstaker varsler utleiefirmaet om forhold i det innleiende firma, og der arbeidstaker varsler innleiefirmaet om forhold i utleiefirmaet.

---

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.1 s. 33

### **3 KRAV OM FORSVARLIG FREMGANGSMÅTE**

Aml. § 2-4(2) stiller krav til måten arbeidstaker går frem i en varslingsituasjon, fremgangsmåten må være ”forsvarlig”.

Ved å lese aml. § 2-4 første og annet ledd i sammenheng fremgår at arbeidstaker alltid har rett til å varsle, men han står altså ikke fritt i måten det varsles på.

#### **3.1 VIDEREFØRING AV GJELDENE RAMMER**

Bakgrunnen for bestemmelsen er behovet for ”kjøreregler som skal gjelde mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når kritikkverdige forhold i virksomheten avdekkes”.<sup>33</sup> Kravet om forsvarlig fremgangsmåte innebærer en avveining mellom hensynet til arbeidstakers ytringsfrihet og hensynet til arbeidsgivers interesser.

Forsvarlighetskravet er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikt i forhold til varslingsituasjonen. Ytringsfriheten utvides noe når det gjelder varsling til tilsynsmyndigheter.<sup>34</sup> Dette medfører at vurderingen langt på vei vil være den samme som etter tidligere ulovfestet rett, imidlertid må vurderingen nå ta sitt utgangspunkt i ordlyden i de nye bestemmelsene.

---

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.2 s. 38

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

### 3.2 INNHOLDET I FORSVARLIGHETSKRAVET

Vurderingstemaet vil etter forarbeidene i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken, og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser med hensyn til måten det varsles på. Det skal ”svært mye til” før en arbeidstakers fremgangsmåte ikke er forsvarlig. Regelen er ment å være en sikkerhetsventil til vern mot unødig skade på arbeidsgivers interesser.<sup>35</sup>

Om fremgangsmåten er forsvarlig og om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken, beror nærmere på om det er tale om intern varsling, varsling i henhold til varslingsplikt, varsling til tilsynsmyndigheter eller offentlig varsling.

#### 3.2.1 INTERN VARSLING

Med intern varsling menes som sagt at arbeidsgiver sier i fra til kolleger, verneombud, tillitsvalgte, representanter for ledelsen eller andre i virksomheten. Intern varsling vil bare helt unntaksvis kunne falle utenfor varslingsretten, da det i disse tilfellene ikke er fare for stor skade på arbeidsgivers interesser.

##### 3.2.1.1 VIRKSOMHETENS RUTINER

Det følger av lovens ordlyd at det alltid vil være forsvarlig av arbeidstaker å varsle i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling. Arbeidstaker har ”*uansett* rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller *virksomhetens rutiner for varsling*” (min kursivering). Det følger av forarbeidene, at det også vil være forsvarlig av arbeidstaker å varsle på annen måte som er ryddig i forhold til hvordan virksomheten er organisert.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

Arbeidstakers rett til å varsle i samsvar med virksomhetens rutiner må ses i sammenheng med aml. § 3-6, som pålegger arbeidsgiver en plikt til å legge forholdene til rette for varsling, hvis forholdene i virksomheten tilsier det.

### 3.2.1.2 ANSVARLIG PERSON I VIRKSOMHETEN

Videre fremgår det av forarbeidene at det vil være forsvarlig av arbeidstaker å varsle ansvarlig person i virksomheten. Forarbeidene tilsier altså her en utvidende fortolkning av bestemmelsens ordlyd.<sup>37</sup> En slik fortolkning er for øvrig i samsvar med Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon fra 14. november 1999, som Norge har undertegnet. Etter art. 9 må nasjonal rett gi vern for arbeidstaker, som på grunnlag av rimelig mistanke og i god tro, varsler om korrupsjon til ansvarlige personer eller myndigheter.<sup>38</sup> Imidlertid taler uttalelsene i forarbeidene for at retten til å varsle ansvarlig person i virksomheten strekker seg lenger enn det som strengt tatt er nødvendig etter de internasjonale forpliktelser, da det vil være forsvarlig å varsle ansvarlig person i virksomheten om øvrige forhold enn korrupsjon.

Det avgjørende er om arbeidstaker sier i fra til en person med påvirkningsmulighet eller beslutningsmyndighet i forbindelse med de forhold det varsles om. Normalt vil dette være arbeidstakers nærmeste leder, men arbeidstaker må også kunne gå direkte høyere opp i ledelsen. Dette vil for eksempel være praktisk der det er tale om kritikk av nærmeste overordnede.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.4 s. 39

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

### 3.2.1.3 VERNEOMBUD OG TILLITSVALGT

Etter forarbeidene vil det alltid være en forsvarlig fremgangsmåte å si i fra til verneombud eller tillitsvalgte.<sup>40</sup>

Også etter tidligere rett hadde arbeidstaker vid adgang til å melde fra til disse. I Rt-1977-902 ble oppsigelse av prøvetidsansatt blant annet begrunnet med manglende samarbeidsvilje, og arbeidsgiver fremhevet i denne forbindelse at arbeidstakeren først hadde tatt opp sikkerhetsmessige aspekter i virksomheten med tillitsmennene. Høyesterett uttaler i denne forbindelse at ”Selv om det imidlertid skulle være slik at det var Sundet (arbeidstakeren) som først tok opp saken med tillitsmennene, kan jeg ikke se at dette er noe som overhodet kan legges han til last. Tillitsmennene førte saken videre og fikk sitt synspunkt gjennomført, og man står overfor et spørsmål som det var faglig og, man må anta, saklig uenighet om.”

Uttalelsen i forarbeidene om at det *alltid* vil være en forsvarlig fremgangsmåte å si i fra til tillitsmenn og verneombud, kan imidlertid kanskje innebære en utvidet varslingsrett i forhold til tidligere rett. Som sagt har varslingsadgangen vært vid, men det kan virke som om begrensinger kunne følge av verneombudets og tillitsmennenes mandat og kompetanseområde. Tidligere har det kanskje *særlig* ved spørsmål om arbeidsmiljø og arbeidskonflikter vært berettiget å henvende seg til tillitsmenn, da de skal ivareta arbeidstakers interesser. Forarbeidene derimot tyder på at man kan ta opp *alle typer* kritikkverdige forhold med verneombud eller tillitsvalgte, og da også for eksempel mistanke om korrupsjon.

Det kan spørres om det alltid vil være forsvarlig å varsle tillitsmenn eller verneombud der retningslinjer for varsling foreligger, og disse foreskriver en annen fremgangsmåte. Uttalelser i forarbeidene om at dette ”alltid” vil være forsvarlig kan tyde på dette.

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

Imidlertid bør dette kanskje ikke gjelde der virksomheten har utarbeidet klare og tydelige retningslinjer, som er blitt gjort godt kjent for de ansatte? Her vil arbeidstakerne være klar over hva som er korrekt fremgangsmåte, og hensynet til arbeidsgiver tilsier at de fastlagte rutiner bør følges. Der tid og krefter har blitt brukt på å utforme retningslinjer, vil det være rimelig å kunne kreve at de ansatte følger rutinene. Dette kan særlig hevdes med tanke på den strenge bevisbyrden og det strenge erstatningsansvaret de nye lovbestemmelsene pålegger arbeidsgiver. Videre vil et slikt krav være forenlig med bestemmelsens ordlyd, som uttrykkelig angir at det uansett vil være forsvarlig å varsle i samsvar med virksomhetens rutiner.

#### 3.2.1.4 BEGRENSNINGER I DEN INTERNE VARSLINGSADGANG

Det fremkommer av forarbeidene at intern varsling helt unntaksvis faller utenfor varslingsretten etter § 2-4. Det vil her være tale om en helhetsvurdering. Intern varsling er ikke forsvarlig der forholdene tas opp på en helt utilbørlig måte som unødig skader virksomheten, for eksempel ved gjentatte grunnløse påstander rettet mot kolleger.<sup>41</sup>

Gode grunner kan tale for at å si i fra til kolleger som hovedregel ikke vil innebære et brudd på lojalitetsplikten, da de øvrige ansatte har innsikt i virksomhetens forhold, og har dermed bakgrunn for å kunne vurdere holdbarheten av ytringene. Det er med andre ord ikke stor fare for at virksomheten blir skadelidende. På den annen side kan det anføres at å si i fra til kolleger uten noe større beslutningsmyndighet enn varsleren selv, ikke er særlig hensiktsmessig. De vil jo ikke ha noen større mulighet enn arbeidstaker selv til å gjøre noe med forholdene. Videre vil også intern varsling kunne påføre virksomheten belastninger, gjennom for eksempel å skape negativ stemning og samarbeidsproblemer på arbeidsplassen. Likevel, en mulighet for arbeidstaker til å gjennomføre drøftelser med kolleger vil kunne føre til at det oftere sies i fra. Det kan være lettere for to å stå frem

---

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

sammen, og samtidig kan det bidra til en større sikkerhet for at det er hold i de påstander som fremsettes.

Det presiseres i forarbeidene at gjeldende materielle regler om retten til å varsle videreføres.<sup>42</sup> Følgelig vil rettspraksis rundt arbeidstakers ulovfestede lojalitetsplikt kunne gi veiledning.<sup>43</sup> Tidligere praksis må imidlertid tolkes i lys av ansattes styrkede ytringsfrihet som en følge av den nye Grl. § 100, og ikrafttredelsen av de nye lovbestemmelsene om varsling i arbeidsmiljøloven. Dette innebærer at grensene for hva som lovlig kan ytres, uten at den ansatte kan utsettes for sanksjoner som følge av ytringen, er flyttet. Hensynet til ytringsfriheten skal således tillegges større vekt enn tidligere i den konkrete interesseavveiningen, og det må følgelig tas høyde for at domstolene i rettspraksis fra tiden før den nye Grl. § 100 ble vedtatt, kanskje ville ha kommet til et annet resultat i dag. Videre må det tas hensyn til at det nå er grunnlag for å foreta et prinsipielt skille mellom varsling om kritikkverdige forhold, og ytringer av politisk og faglig karakter.<sup>44</sup>

Ved intern varsling skal det ikke stilles strenge krav til arbeidstakers aktsomhet med hensyn til holdbarheten av de forhold han fremsetter, men det finnes en grense. Også intern varsling kan påføre virksomheten ulemper, og arbeidstaker kan derfor ikke fremsette helt grunnløse påstander basert på tomme rykter. Det kan i denne sammenheng vises til Rt-2003-1614, hvor Høyesterett i premiss 46 uttalte at man må ”innen rommelige grenser akseptere kritiske ytringer *både innad i en bedrift og utad*”, men ”ytringsfriheten kan ikke etablere noe vern mot reaksjoner fra arbeidsgivers side når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold *helt savner grunnlag i reelle forhold*” (min

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.2 s. 38 og pkt. 9 s. 51

<sup>43</sup> Da det foreligger lite rettspraksis fra Høyesterett, vil jeg i stor grad benytte meg av underrettsdommer. Dette mener jeg er forsvarlig, da oppsigelsessaker sjeldent blir påanket. Det kan her vises til Eckhoff: Rettskildelære (2001) s. 162, hvor det uttales at ”særlig på områder hvor avgjørelser sjeldent blir påanket, kan deres praksis bli bestemmende for rettstilstanden.” Videre blir underrettspraksis ofte påberopt i juridisk litteratur i forbindelse med arbeidstakers lojalitetsplikt, også dette kan øke en doms innflytelse i følge Eckhoff.

<sup>44</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6 s. 43 og 44



kursivering). Opplysningenes art vil imidlertid påvirke kravene som stilles til arbeidstakers gode tro. I sitatet ovenfor fra Rt-2003-1614 blir det illustrerende fremhevet at arbeidstakeren beskyldte ledelsen for alvorlige straffbare forhold.

ARD-1978-65 kan trekkes frem som en illustrasjon på en utilbørlig fremgangsmåte fra arbeidstakers side. Her uttalte Arbeidsretten at det å ta opp arbeidsforhold med arbeidskamerater ikke er saklig grunn til oppsigelse, men at arbeidstaker ikke kan ”hengi seg til politisk diskusjon og agitasjon, kombinert med kritikk av arbeidsforholdene på bedriften, i en slik utstrekning og med en slik intensitet at arbeidskamerater føler seg plaget og fraber seg en fortsettelse”. Imidlertid blir det påpekt i forarbeidene at en skal være varsom med å tillegge uttrykksform og språkbruk for stor vekt.<sup>45</sup> Det vises her til Rt-2003-1614, hvor Høyesterett uttalte at ved ”vurderingen av reaksjon bør det tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det var tale om en overveiet adferd”. Videre påpekes det i forarbeidene at det antageligvis skal tas hensyn til at kommunikasjonsformen på arbeidsplassen generelt sett har blitt tøffere og mer direkte. Dette kan tale for at man i motsetning til NAD-1984-85-248 i dag ikke hadde kommet til at det var uakseptabelt av arbeidstaker å beskyldte styreformannen i et medlemsmøte for å ”fare med løgn”. Episoden ble sett på som en alvorlig svikt hos daglig leder, ”selv om det er et barskt miljø og at situasjonen var tilspisset på grunn av oppseiinga”.

Videre kan LH-1995-353 være illustrerende. Her fant lagmannsretten det kritikkverdig av arbeidstaker å involvere en *ung* kollega, som *nylig* var ansatt, i et *kortere* engasjement som informasjonsmedarbeider.

### 3.2.2 VARSLING I HENHOLD TIL VARSLINGSPLIKT

Av bestemmelsens ordlyd følger det at det alltid er forvarlig å varsle i henhold til varslingsplikt. Dette måtte uansett innfortolkes i bestemmelsen, men en presisering bidrar

---

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.8 s. 19 og 20

til å avskjære enhver tvil. En varslingsplikt kan både følge av lovbestemmelser og avtaler, reglementer, instruksjoner og lignende.

For å realisere kravene til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, pålegger aml. § 3-1 arbeidsgiver å sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten. Også arbeidstaker er pålagt plikter i denne forbindelse. Etter aml. § 2-3 bokstav b skal de ansatte varsle arbeidsgiver, verneombud og i nødvendig utstrekning andre arbeidstakere om feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse. Arbeidstaker skal videre etter bokstav d, si i fra om trakassering og diskriminering på arbeidsplassen til arbeidsgiver eller verneombud. Et meget aktuelt eksempel i denne sammenheng kan hentes fra "Rapporten om Yssen, Valla og LO". Her fant utvalget at flere ansatte i LO hadde gjort seg skyldig i brudd på varslingsplikten etter aml. § 2-3(2) b, da de på tross av at de hadde bevitnet episoder med trakassering, ikke varslet arbeidsgiver eller verneombud. Videre skal arbeidstaker etter bokstav e, si i fra til arbeidsgiver om skade pådratt i arbeidet, og sykdom han mener skyldes arbeidet. Av hele systemet med internkontroll følger for så vidt at arbeidstaker skal si i fra til overordnede for å avdekke, rette opp og forebygge at de fastsatte krav til virksomheten overholdes. Med andre ord er det allerede etter eksisterende lovbestemmelser fullt lojalt av arbeidstaker å ta opp arbeidsmiljøspørsmål til diskusjon internt i virksomheten. Denne varslingsplikten, og dermed også varslingsretten, gjelder imidlertid kun forhold tilknyttet HMS-arbeidet, og for eksempel ikke korrupsjon og økonomisk kriminalitet. Aml. § 2-3 gjelder videre kun intern varsling, og bestemmelsen regulerer ikke varsling til tilsynsmyndigheter eller media.

Etter aml. § 6-2(3) har verneombudet en varslingsplikt der de blir kjent med forhold som kan medføre ulykkes- eller helsefare. Verneombudet skal si i fra til arbeidstakerne på stedet, og der verneombudet selv ikke selv kan avverge faren, skal også arbeidsgiver underrettes. Om arbeidsgiver ikke innen rimelig tid tar hensyn til meldingen, skal Arbeidstilsynet eller arbeidsmiljøutvalget underrettes.

Etter helsepersonelloven § 17 skal helsepersonell av eget tiltak varsle tilsynsmyndighetene om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet. Ved mulig fare for pasienters sikkerhet, har altså helsepersonell en varslingsplikt. Begrepet ”fare” skal imidlertid etter forarbeidene tolkes strengt, og skade må således være påregnelig/sannsynlig for at varslingsplikt skal foreligge.<sup>46</sup>

Etter strl. § 139 foreligger en alminnelig plikt til å forhindre forbrytelser og deres følger. Unnlates ”betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet” på tross av at pålitelig kunnskap om at forbrytelsen er i gjære eller forøvd, kan straffen både bli bot og fengsel.

En plikt til å varsle kan muligens også utledes av arbeidstakers lojalitetsplikt.<sup>47</sup> Rettspraksis tyder på at arbeidstakere er forpliktet til å holde styret eller overordnet orientert om forhold av betydning for bedriftens virksomhet. Videre plikter arbeidstaker å informere om forhold som har betydning for tillitsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, da det er av avgjørende betydning for arbeidsgiver at han kan stole på at arbeidstaker utfører sitt arbeid på lojal måte. Hvor langt denne plikten rekker er for øvrig ikke helt klar, men spørsmålet er ikke særlig aktuelt i forbindelse med drøftingen av arbeidstakers rett til å varsle. Varsling om slike forhold er nettopp i arbeidsgivers interesse, og det vil derfor neppe bli møtt med sanksjoner.

Den lovfestede varslingsrett er en minimumsrett, og det er derfor full adgang til å avtale en mer vidtgående rett til å varsle. Er det avtalt en mer vidtgående varslingsplikt, vil dette innebære en tilsvarende utvidet varslingsrett.<sup>48</sup> Å iverksette sanksjoner mot arbeidstaker som benytter seg av en slik rett, medfører at arbeidsgiver gjør seg skyldig i et kontraktsbrudd, og utgjør således et selvstendig ansvarsgrunnlag for arbeidsgiver.

---

<sup>46</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) merknader til § 17.

<sup>47</sup> Jf. blant annet Rt-1993-300, Rt-1990- 607, Rt.-1974- 990 og Rt-1965-763

<sup>48</sup> Innst.O.nr.6 (2006-2007) pkt. 2.5 s. 9

### 3.2.3 VARSLING TIL TILSYNSMYNDIGHETER MV.

#### 3.2.3.1 UTVIDET VARSLINGSADGANG

Det følger av bestemmelsens ordlyd at det også alltid vil være forsvarlig å varsle tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter. Denne presiseringen medfører at retten til å varsle utvides i forhold til ulovfestet rett.<sup>49</sup> Begrunnelsen for den utvidede ytringsfriheten er at slike tilsynsmyndigheter forutsettes å kunne "sile ut" useriøse henvendelser.<sup>50</sup> Deres kompetanse og forsvarlige saksbehandling gjør at varslingsretten gjelder uten forbehold. Etter de alminnelige forvaltningsrettslige regler<sup>51</sup> skal alle parter som hovedregel gis mulighet til å uttale seg om sitt syn på saken, og kontradiksjon er således sikret. Videre vil dette være i samsvar med den allerede omtalte art. 9 i Europarådets sivilrettslige konvensjon, som forplikter staten å gi hensiktsmessig vern til arbeidstaker som sier i fra om korrupsjon til ansvarlig person eller myndighet. Også i denne forbindelse gis imidlertid arbeidstaker en mer vidtgående varslingsrett, enn det som er nødvendig etter de internasjonale forpliktelser. Av konvensjonen følger at nasjonal rett må verne arbeidstaker, som på grunnlag av rimelig mistanke og i god tro, sier i fra om korrupsjon til myndigheter.

##### 3.2.3.1.1 Ingen krav til grunnlag for påstanden

Også de ulovfestede regler har blitt tolket slik at en arbeidstaker som hovedregel har kunnet henvende seg til institusjoner utenfor virksomheten uten å krenke lojalitetsplikten, men da har det samtidig blitt oppstilt et krav om at arbeidstaker måtte ha et grunnlag for sine påstander.

---

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.2 s. 38

<sup>50</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.6 s. 40

<sup>51</sup> Fvl. §§ 16 og 17

I denne forbindelse har det blitt foretatt et skille mellom tre situasjoner. I de situasjoner der arbeidstakers formål med henvendelsen har vært å *få opplysninger*, og dermed en bedre mulighet for å vurdere forholdet, har det ikke blitt stilt noe krav om en spesiell underbyggelse. Der henvendelsen har skjedd for å *få institusjonen til å ta opp forholdet* ved virksomheten, har henvendelsen blitt ansett rettmessig så lenge arbeidstaker ut i fra sine forutsetninger har hatt rimelig grunn til å tro at det forelå kritikkverdige forhold, og formålet med henvendelsen var å få virksomheten til å følge fastsatte regler. Den tredje situasjonen er der arbeidstaker har henvendt seg *for å påføre bedriften en negativ reaksjon*. Da dette kan medføre betydelig ulempe for bedriften, har det her blitt stilt et krav om at arbeidstaker har foretatt enkle undersøkelser for å bringe på det rene om de faktiske omstendigheter som danner grunnlag for henvendelsen synes å være riktig.<sup>52</sup> På bakgrunn av bestemmelsens klare ordlyd og uttalelsene i forarbeidene, vil det ikke lenger være grunnlag for å foreta et tilsvarende skille, og det vil ikke under noen omstendighet foreligge krav til arbeidstakerens aktsomme gode tro ved varsling til tilsynsmyndigheter mv.

#### 3.2.3.1.2 Ikke et krav om intern varsling først, uavhengig forholdets alvorlighetsgrad

I RG-1988-231 ble det slått fast at bedriften ikke kunne nekte arbeidstakerne å gjøre direkte henvendelser til Arbeidstilsynet eller forbundsledelsen. Imidlertid kan det virke som om retten til å ta opp saker direkte med disse instanser var betinget av at henvendelser gjennom de vanlige kanaler ikke nådde frem, og videre ble forholdenes alvorlighetsgrad vektlagt. Etter de nye lovbestemmelsene kreves det helt klart ikke at arbeidstaker må ha prøvd de

---

<sup>52</sup> Jakhelln: "Ytringsfrihet i arbeidsforhold" kap. XII s. 61-63 og Gulating lagmannsretts dom 6. nov. 1987, hvor Lagmannsretten uttalte: "Å foreta anmeldelse er lovlig og det må også være lovlig å melde sin arbeidsgiver hvis det er grunn for det, uten at dette i seg selv gir arbeidsgiveren rett til å si opp sin arbeidstaker. Det stiller seg annerledes hvis arbeidstakeren ikke har grunn til det. En slik anmeldelse vil vel ofte, i hvert fall i et lengre arbeidsforhold som det foreliggende, være ødeleggende for arbeidsforholdet og gi arbeidsgiveren adgang til å gå til oppsigelse."

vanlige kanaler innad i virksomheten. Det å varsle tilsynsmyndigheter mv. vil uansett være berettiget og forsvarlig. Det vil heller ikke gjelde noe krav om at forholdene må være av en viss alvorlighetsgrad, arbeidstaker kan ta opp både små og store problemer med tilsynsmyndighet mv.

### 3.2.3.2 HVILKE MYNDIGHET SKAL ARBEIDSTAKER HENVENDE SEG TIL?

Hva som mer konkret menes med ”tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter”, fremkommer ikke av bestemmelsens ordlyd. Imidlertid følger det av forarbeidene, at bestemmelsen omfatter samtlige offentlige organer, som har som oppgave å håndheve, føre tilsyn eller overvåke gjennomføringen av lover og regler. Som eksempler på tilsyn det kan være aktuelt for arbeidstaker å varsle, nevnes Arbeidstilsynet<sup>53</sup>, Datatilsynet, Konkurransetilsynet, Statens forurensningstilsyn, Petroleumstilsynet, Statens helsetilsyn, Helsetilsynet i fylket, Mattilsynets og disses overordnede departementer. Videre nevnes Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, pasientombudet, Sivilombudsmannen og Barnevernet.<sup>54</sup>

Det kan i denne forbindelse reises et spørsmål om en forutsetning for forsvarlighet er at arbeidstaker går til det tilsyn, som har det aktuelle forholdet som sitt kompetanseområde. Et slikt krav følger verken av bestemmelsens ordlyd eller forarbeider. Da det kan være vanskelig for en arbeidstaker å vite hva slags kompetanse de ulike myndigheter har, er det vel heller ikke rimelig å stille noen krav til arbeidstaker. Det vil kanskje heller være naturlig at de ulike myndighetene selv vurderer om henvendelsen faller inn under deres kompetanseområde, og eventuelt sørger for at den rette myndighet blir forelagt saken? Det bør imidlertid være rimelig å forvente av arbeidstaker at han i en viss grad ser hen til hva forholdet dreier seg om og alvorlighetsgraden. Det vil for eksempel ikke være

---

<sup>53</sup> Etter aml. § 18-2 skal Arbeidstilsynet holde melderens navn hemmelig der det varsles om lovstridige forhold.

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 52

hensiktsmessig eller rimelig overfor arbeidsgiver, å varsle politiet ved enhver liten uregelmessighet.

### 3.2.4 OFFENTLIG VARSLING

Hva som menes med offentlig varsling fremkommer av forarbeidene. Det vil si varsling til media, blogging, hjemmesider og andre kommunikasjonskanaler med stor mottakerkrets. Videre vil offentlig varsling omfatte situasjonene der arbeidstaker ytrer seg på en måte som gjør at opplysningene kan spres til mange uten at arbeidstaker kan kontrollere dette, for eksempel slik situasjonen var i Rt-2003-1614. Her uttaler Høyesterett at selv om arbeidstakeren ikke sendte e-posten til helt utenforstående adressater, kunne spredningen av e-post ”lett resultere i at innholdet også ble brakt videre til personer utenfor konsernet”.<sup>55</sup>

Et særlig spørsmål kan oppstå i denne forbindelse: Hva med de situasjoner der arbeidstaker på en uforsvarlig måte går til media med opplysninger, men mediet velger å ikke gå ut offentlig med informasjonen? Kan dette medføre illojalitet fra arbeidstakers side og rettferdiggjøre sanksjoner? Gode grunner taler her for at for eksempel en oppsigelse i slike situasjoner kan bli ansett saklig, da arbeidsgiver er avhengig av å ha tillit til sine ansatte. Det vil ikke være rimelig om saklighetsvurderingen skal bero på hva det aktuelle mediet, etter en nærmere vurdering, faktisk velger å gjøre med de opplysninger arbeidstaker har kommet med.

Det er når arbeidstaker går ut offentlig, at varslingsproblematikken settes på spissen. Ved offentlig varsling er skadepotensialet større enn der det varsles internt, og varslingsadgangen er dermed snevrere. Som Høyesterett uttaler i Rt-2003-1614 kan det ”neppe være tvilsomt at uttalelser av den karakter som A kom med i e-posten, lett vil ramme hardere – og dermed være et grovere lojalitetsbrudd – om de også fremsettes

---

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

overfor mottakere utenfor arbeidsgiverens egne ansatte”. Om ekstern varsling er forsvarlig, beror således på en mer sammensatt vurdering.

I motsetning til Arbeidsgruppens forslag i rapporten ”Ansattes ytringsfrihet”, er det ikke presisert i bestemmelsen hva som nærmere inngår i forsvarlighetsvurderingen i forbindelse med offentlig varsling.<sup>56</sup> Det ble fryktet at uttrykkelig å oppstille krav ville medføre at arbeidstakers varslingsadgang ble oppfattet snevrere enn det som faktisk er tilfellet, og videre kunne en oppramsing vanskelig gjøres uttømmende. Imidlertid understrekes det i forarbeidene at momentene oppstilt i rapporten er de mest sentrale i forsvarlighetsvurderingen. Kun i unntakstilfeller vil andre forhold få avgjørende vekt.<sup>57</sup> Videre fremkommer det uttrykkelig av Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51 at det nettopp særlig skal tas hensyn til om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for varslingen, om forholdet har allmenn interesse, og om det ble varslet internt først der dette fremstod som hensiktsmessig. Momentene er for øvrig i samsvar med tidligere gjeldende rett, og innebærer ikke en endring i de materielle reglene om adgangen til å varsle.<sup>58</sup>

### 3.2.4.1 FORSVARLIG GRUNNLAG

Kravet om forsvarlig grunnlag innebærer at arbeidstaker må være i *aktsom god tro* om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold. Bakgrunnen for kravet er at arbeidstaker ikke

---

<sup>56</sup> Arbeidsgruppens forslag til aml. § 2-5 lød:

Arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling skal være forsvarlig. Ved offentlig varsling skal det særlig tas hensyn til

a) om varslingen bygger på forsvarlig grunnlag

b) om varslingen gjelder forhold av allmenn interesse, og

c) om arbeidstaker har varslet internt først, med mindre arbeidstaker har grunn til å tro at dette vil være uhensiktsmessig. Med intern varsling menes å si i fra i samsvar med virksomhetens retningslinjer eller til representant for ledelsen der slike retningslinjer ikke finnes.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.7 s. 40

<sup>58</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 6.4.2.4 s. 104



skal gå ut med grunnløse eller svakt funderte påstander.<sup>59</sup> Å fremsette påstander man vet er uriktige er ikke beskyttelsesverdig, og i forlengelse av dette stilles det krav til en viss underbyggelse fra arbeidstakers side. Det kan vises til ARD-1978-65. Her la Arbeidsretten utslagsgivende vekt på at arbeidstaker ikke på forhånd hadde foretatt undersøkelser for å kontrollere påstandenes holdbarhet. Imidlertid må det i følge forarbeidene antas at ansattes styrkede ytringsfrihet, som en følge av revisjonen av Grl. § 100, medfører at det skal stilles lempeligere krav til undersøkelser og dokumentasjon fra arbeidstakers side, enn det som følger av tidligere rettspraksis.<sup>60</sup>

Arbeidstaker må ha forsvarlig grunnlag både for de faktiske opplysningene han kommer med, og de vurderinger og slutninger han utleder av disse opplysningene.

Aktsomhetskravet er strengere i forbindelse med de faktiske forhold, enn hva gjelder slutningene. Det blir i juridisk teori påpekt at arbeidstaker lettere vil ha oversikt over de faktiske forhold, enn de konsekvenser de faktiske forholdene kan ha hatt. Et eksempel som blir fremhevet, er der det er tale om regnskapstransaksjoner mellom virksomheter i en sammensatt selskapsstruktur. Her vil arbeidstaker uten spesielle kunnskaper vanskelig kunne ha mer enn en viss ide om at det er mulig å utnytte svakhetene uten å vite om det faktisk er tilfellet og hvilket omfang det eventuelt er tale om.<sup>61</sup> Videre vil faktaytringer lettere innebære skade på arbeidsgivers interesser, og dette tilsier at det bør kunne kreves at faktaytringene er forsvarlig forankret i faktum.<sup>62</sup>

Både i forhold til faktaytringer og vurderinger og slutninger er det ikke avgjørende om arbeidstaker i ettertid viste seg å ta feil. Det avgjørende vil være hva denne konkrete

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.7 s. 19 og Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten "Ansattes ytringsfrihet" s. 50 og 106

<sup>61</sup> Jakhelln: "Ytringsfrihet i arbeidsforhold" kap. IV s. 38-40

<sup>62</sup> Eggen: "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 4.4.4 s. 13

arbeidstaker hadde grunn til å tro, ut i fra sin posisjon, kompetanse og de opplysninger som forelå på varslingsstidspunktet.<sup>63</sup>

Aktsomhetskravet beror på om arbeidstakeren har god kjennskap til forholdene, og om de ligger innenfor arbeidstakerens eget fagområde. Arbeidstakere med særlig kompetanse bør underlegges et strengere dokumentasjonskrav enn andre.<sup>64</sup> Videre må det tas hensyn til tidsmomentet. Det skal ikke stilles for strenge krav der det foreligger fare for liv, helse eller bevisforspillelse og arbeidstakeren derfor har dårlig tid til å foreta nødvendige undersøkelser.<sup>65</sup>

### 3.2.4.2 INTERN VARSLING FØRST

#### 3.2.4.2.1 Hovedregelen

Arbeidsgiver bør ha mulighet til å håndtere de kritikkverdige forhold internt først. Det understrekes i Innst.O.nr.6 (2006-2007) s. 10 ”at den normale fremgangsmåten i en varslings situasjon vil være å varsle internt først”.

Bakgrunnen for denne hovedregelen er å beskytte arbeidsgivers interesser. Offentlig varslings har et større skadepotensiale, og arbeidsgiver skal derfor gis en mulighet til å ordne opp på egen hånd. Det viktigste er at det blir satt en stopper for det kritikkverdige forholdet, og dette skal i utgangspunktet skje på den mest skånsomme måte for arbeidsgiver. Det kan her vises til LH-1995-353, hvor lagmannsretten uttaler at ”Under enhver omstendighet følger det av lojalitetsplikten i arbeidsforhold at A ikke kunne gå ut

---

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>64</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.4 s. 13

<sup>65</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.7 s. 50

med slik massiv kritikk, selv om deler av kritikken skulle være berettiget. Arbeidsgiver må kunne kreve at kritikk først og fremst rettes innad i bedriften.”

Imidlertid vil forholdene i virksomheten ha betydning for om arbeidstaker må fremme kritikken internt først. Der den interne kommunikasjonskanalen er åpen, står lojalitetshensynet sterkest, og det skal følgelig mer til før det vil være forsvarlig å varsle offentligheten.<sup>66</sup> Dette ble illustrerende vektlagt i ”Rapport om Yssen, Valla og LO”. Yssens offentliggjøring av oppsigelsesbrevet i VG ble, blant annet, ansett forsvarlig på grunn av LOs manglende systemer og kanaler for å gi uttrykk for intern misnøye.<sup>67</sup> I dette ligger en oppfordring til arbeidsgiver å utarbeide gode rutiner for intern varsling i samsvar med målsetting om et godt og åpent ytringsklima i de enkelte virksomheter, og må ses i sammenheng med aml. § 3-6.

Et spørsmål som oppstår i forbindelse med kravet om intern varsling først, er om det er tilstrekkelig at arbeidstaker har forsøkt å varsle internt, eller om det også kreves at han varsler arbeidsgiver om selve offentliggjøring av forholdet. Et slikt krav kan vanskelig utledes av loven eller dens forarbeider, og med tanke på presiseringen av arbeidstakers sterke ytringsfrihet og ønske om en klar og pedagogisk lovregulering, kan et slikt absolutt krav neppe legges til grunn.<sup>68</sup> Imidlertid vil det tale sterkt for at fremgangsmåten er forsvarlig der arbeidstakeren faktisk både forsøker varsle internt, og sier i fra til arbeidsgiver om offentliggjøring av forholdet.

---

<sup>66</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.7 s. 14

<sup>67</sup> Fougner, Lie, Normann: ”Rapport om Yssen, Valla og LO” s. 179 og 180

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.1 s. 33

#### 3.2.4.2.2 Unntak

Det fremkommer av forarbeidene at regelen om intern varsling først ikke gjelder uten unntak.<sup>69</sup> Imidlertid tilsier hensynet til arbeidsgivers interesser at disse unntakene bør tolkes strengt. Intern varsling er den store hovedregel og den normale fremgangsmåte, og på grunn av det store skadepotensialet skjerpes forsvarlighetsvurderingen betraktelig ved offentlig varsling.

Kravet om intern varsling først kan neppe legges til grunn som en fast regel, hvis det er tale om spesielt kritikkverdige forhold. Dette kan særlig hevdes der ledelsen er involvert, da intern varsling her kan fremstå som uhensiktsmessig.<sup>70</sup>

Det vil heller ikke gjelde et krav om intern varsling først der arbeidstakeren har grunn til å frykte gjengjeldelser. Dette vil arbeidstakeren kunne ha grunn til å tro hvis han har blitt truet med dette, eller det tidligere har skjedd at varsler har blitt møtt med gjengjeldelse. Også det generelle ytringsklimaet i virksomheten kan gi arbeidstaker grunn til å tro at gjengjeldelse vil finne sted.

Videre vil det ikke gjelde noe krav om intern varsling der det er behov for å handle raskt. Oslo tingretts dom 2005-09-29 kan merkes i denne sammenheng. Retten fant det ikke kritikkverdig at arbeidstakeren gikk til VG med saken, da han var redd bevismidlene ville forsøkt bli forandret. Videre vil det være behov for å handle raskt hvis det er fare for liv og helse.

Der andre tidligere forgjeves har forsøkt å varsle internt om samme eller tilsvarende forhold, vil intern varsling kunne være uhensiktsmessig. I NAD-1987-723 ble offentlig varsling ikke ansett som uberettiget, da forholdene hadde blitt tatt opp internt og de

---

<sup>69</sup> Unntakene er hentet fra Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51

<sup>70</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 6.4.2.4 s. 108

tillitsvalgte følte at de måtte foreta noe drastisk da de ikke kom noen vei. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng, er hvor lang tid arbeidstaker må gi arbeidsgiver på å rette opp i forholdene selv. Her er det vanskelig å si noe generelt. Hva som er rimelig må bero på en konkret vurdering. Momenter i vurderingen kan blant annet være sakens kompleksitet og arbeidsgivers handlinger etter at han er blitt klar over forholdet. Arbeidsgiver bør imidlertid gis en viss tid, da han skal ha en reell mulighet til å ordne opp i forholdene på egen hånd. Et annet tvilsomt tilfelle som kan oppstå i denne sammenheng, er der arbeidstaker har tatt opp med sin arbeidsgiver at en annen ansatt har gjort seg skyldig i et kritikkverdig forhold, og arbeidstaker er misfornøyd med arbeidsgivers reaksjon.<sup>71</sup> Vil arbeidstaker her berettiget kunne gå ut i offentligheten, eller vil misnøyen over arbeidsgivers reaksjon være et nytt og selvstendig kritikkverdig forhold som først må tas opp internt? Det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å avgjøre hva som er en hensiktsmessig reaksjon, slik at arbeidstaker først må uttrykke sin misnøye over reaksjonen til sin arbeidsgiver internt før han rettmessig kan si i fra til offentligheten. Før øvrig er det grunn til å presisere at det skal mye til før arbeidstaker i det hele tatt rettmessig kan varsle om slike forhold.

Det uttales i Innst.O.nr.6(2006-2007) s.10 at der varsleren ikke har tillitt til at intern varsling er den riktige veien å gå ”vil varsling til tilsynsmyndigheter *eller eventuelt* til media være et alternativ” (min kursivering). Dette reiser et spørsmål om arbeidstaker må varsle tilsynsmyndigheter mv. før han rettmessig kan gå ut offentlig.

Forsvarlighetsvurderingen skjerpes som sagt i forbindelse med offentlig varsling, men det finnes en grense for hvor hard vurdering arbeidstaker skal bli underlagt. Det kan her vises til uttalelsen i Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 47, om at ”Uansett kan det ikke stilles for strenge krav til arbeidstaker. Arbeidstaker må ha en vid skjønnsmargin ved valg av fremgangsmåte”. Dette taler for at uttalelsen i Innst.O.nr.6 (2006-2007) kun skal oppfattes som en påpekning av at det finnes alternativer til intern varsling, og ikke slik at arbeidstaker må varsle tilsynsmyndighetene før media kontaktes.<sup>72</sup> At arbeidstaker faktisk

---

<sup>71</sup> Arbeidsgiver har for eksempel gitt en advarsel, og ikke gått til oppsigelse.

<sup>72</sup> Jakhellns kommentarer til aml. § 2-4 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

varslet tilsynsmyndighet før han gikk ut offentlig, vil imidlertid være et viktig moment i vurderingen.

#### 3.2.4.3 ALLMENN INTERESSE

Et tredje forhold som skal vektlegges er om opplysningene har allmenn interesse. I forsvarlighetsvurderingen må det med andre ord tas hensyn til karakteren av det kritikkverdige forhold.

Bakgrunnen for dette er hensynene som ligger bak ytringsfriheten, nemlig sannhetssøking og demokrati. Dette medfører at opplysninger om kritikkverdige forhold på en arbeidsplass som gjør det mulig for allmennheten å føre kontroll med ressursbruk, lovbrudd og kvaliteten på ytelser osv. bør være sterkere vernet enn andre ytringer og underlagt en lempeligere forsvarlighetsvurdering. Samtidig innebærer kravet at arbeidsgiver blir beskyttet mot at interne og personlige konflikter unødig blir brettet ut i offentligheten. Det understrekes imidlertid i forarbeidene at kravet om allmenn interesse ikke skal vurderes strengt, og det åpnes for at enkelte interne konflikter kan ha allmenn interesse avhengig av hvilke personer og hva slags virksomhet det er tale om.<sup>73</sup> Et aktuelt eksempel i denne sammenheng er konflikten mellom Valla og Yssen. Selv om dette i utgangspunktet dreier seg om en intern konflikt mellom sjef og arbeidstaker, er det tale om en såpass viktig organisasjon som LO, som blant annet nettopp arbeider med å fremme et godt arbeidsmiljø i virksomheter. Da konflikten videre gjelder to så profilerte personer som det her er tale om, tilsier allmennhetens interesse at konflikten kunne bli gjort kjent i offentligheten.

---

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.7 s. 41 og pkt. 9 s. 52

#### 3.2.4.4 ØVRIGE MOMENTER

Det er kun i unntakstilfellene at en ytring ikke er lovlig der de tre opplistede momenter om forsvarlig grunnlag, intern varsling først og allmenn interesse foreligger. Imidlertid presiseres det i forarbeidene at listen ikke er uttømmende, og det utelukkes ikke at det i konkrete tilfeller kan foreligge andre momenter som må tillegges vekt.<sup>74</sup>

Øvrige momenter i forsvarlighetsvurderingen følger av praksis rundt arbeidstakerens ulovfestede lojalitetsplikt.<sup>75</sup> Tidligere praksis må imidlertid tolkes i lys av ansattes styrkede ytringsfrihet som en følge av den nye Grl. § 100 og ikrafttreddelsen av de nye lovbestemmelsene om varsling i arbeidsmiljøloven.<sup>76</sup>

##### 3.2.4.4.1 Skade på arbeidsgivers interesser

Et minstekrav for at ytringsfriheten skal være begrenset, er at ytringen medfører skade på arbeidsgivers interesser. Det kan her vises til Ytringsfrihetskommisjonens uttalelse i NOU 1999: 27 s. 129, om at det vil være best i tråd med ytringsfriheten at lojalitetsplikten begrenses til ytringer som ”påviselig unødvendig skader arbeidsgiver, som arbeidsgiver”.<sup>77</sup>

I denne forbindelse oppstår det et spørsmål om det er tilstrekkelig at det foreligger en risiko for skade, eller om skade må påvises. RG-2002-780 tyder på at skade må påvises.

Imidlertid kan det hevdes at vurderingen burde bero på handlingen som sådan, og ikke

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51, Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 6.4.2.4 s. 106

<sup>75</sup> Det uttales i Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 51 at ”forsvarlighetskravet er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i varslingssituasjonen”.

<sup>76</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” s. 43 og 44

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.1 s. 17 og Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.1 s. 44

hvilke konsekvenser handlingen faktisk får, da dette kan være mer eller mindre tilfeldig.<sup>78</sup> At det er tilstrekkelig med risiko for skade, er videre i tråd med Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.1 s. 17. Det uttales her at et minstekrav for at ytringsfriheten skal være begrenset, er at ”ytringene faktisk skader eller *skaper risiko for skade* på arbeidsgivers interesser”(min kursivering). Likevel må det i denne forbindelse kreves at det foreligger mer enn en ren bagatellmessig risiko for skade, da illojalitet er en sterk benevnelse.<sup>79</sup>

Når det gjelder de faktiske skadevirkninger, må man antageligvis legge til grunn alminnelige påregnelighetsbetraktninger, slik at arbeidstaker bare svarer for de skadevirkninger han måtte regne med kunne inntreffe.<sup>80</sup>

En ytring kan medføre skade på arbeidsgivers interesser på ulike måter. For det første kan ytringen skade selve verdigrunnlaget i virksomheten. Videre kan også mer generell kritikk av måten virksomheten drives på medføre illojalitet, og det samme kan kritikk av enkelt personer i virksomheten der dette innebærer skade på arbeidsmiljøet. Særlig aktuelt i forbindelse med offentlig varsling er at ytringen medfører skade på virksomhetens forhold til kunder og samarbeidspartnere.<sup>81</sup>

Imidlertid kan arbeidsgiver kun påberope seg skade på sine legitime interesser. Lojalitetsplikten kan altså ikke påberopes for å beskytte kriminelle eller andre ulovelige, skadelige eller uetiske handlinger.<sup>82</sup> Dessuten vil det være i virksomhetens egen interesse å drive virksomheten på lovlig og etisk måte. Selv om varsling om slik informasjon innebærer skade på virksomhetens interesser, vil med andre ord ikke illojalitet foreligge om forholdet er reelt begrunnet. Varsling som derimot ikke har grunnlag i reelle forhold, kan medføre et brudd på lojalitetsplikten. Videre kan også arbeidstakers fremgangsmåte

---

<sup>78</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.1 s. 44

<sup>79</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.1 s. 12

<sup>80</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.1 s. 44

<sup>81</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.2 s. 12

<sup>82</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.1 s. 44



medføre illojalitet, for eksempel at arbeidstakeren går ut offentlig uten å ha varslet internt først.<sup>83</sup>

Domstolene har i flere saker lagt vekt på ytringens skadeevne. Jo større skadeevne ytringen har hatt, jo strengere lojalitetskrav har blitt stilt. I LH-1995-353 ble det lagt vekt på at arbeidsgiver var i en spesiell sårbar situasjon, noe retten fant at gjorde arbeidstakers utspill ”ytterligere alvorlig”. I RG-2002-780, ble det motsatt fremhevet at det var lite sannsynlig at ytringen på noen vesentlig måte medførte skade på arbeidsgivers interesser.

#### 3.2.4.4.2 Arbeidstakerens stilling

Arbeidstakers stilling er et moment i lojalitetsvurderingen. Jo høyere opp i hierarkiet den ansatte befinner seg jo sterkere lojalitet overfor virksomheten kan kreves. I forbindelse med varsling vil dette momentet ha betydning da arbeidstakers kompetanse og innsikt vil avgjøre hvor strenge krav som stilles til hans aktsomme gode tro. Arbeidstaker i ledende stilling vil ha bedre tilgang på opplysninger som kan bekrefte/avkrefte hans mistanker. At personer høyt opp i hierarkiet har en streng lojalitetsplikt, kan imidlertid komme i konflikt med samfunnets interesser. Ansatt i ledende stilling innehar ofte betydelig kunnskap og innsikt, og deres innskrenkede rett til å uttale seg kan være negativt for samfunnsdebatten da det kan forhindre at forhold blir så godt opplyst som mulig. Motsatt vil enkelte stillingers særlige karakter gi arbeidstakeren stor autonomi, for eksempel vil det sjelden kunne bli ansett illojalt at en bedriftslege varsler om bedriftens skadevirkninger på ansatte. Tilsvarende følger det av tillitsvalgtes rolle at de bør ha en stor frihet til å ta opp kritikkverdige forhold i virksomheten.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 5.5 s. 19

<sup>84</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.3 s. 18 og Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.2 s. 46-48.

For øvrig vil dette momentet ha størst betydning i forbindelse med andre ytringer enn varsling. Når arbeidstaker deltar i faglig og politisk debatt, er identifikasjonsfaren større jo nærmere arbeidstakeren står ledelsen. En slik identifikasjonsfare er ikke like sannsynlig der arbeidstaker går ut og kritiserer virksomheten han arbeider i.

#### 3.2.4.4.3 Meningsytringer eller faktaytringer

Det vil være av betydning om det er tale om meningsytringer eller faktaytringer. Det skal mer til for at meningsytringer anses som illojale, da arbeidsgiver her kan fremme motargumenter og på denne måten beskytte sine interesser. Imidlertid kan også meningsytringer anses illojale der de er fremmet i en utilbørlig form.<sup>85</sup> I forbindelse med varsling vil dette momentet, som omtalt ovenfor, ha betydning da kravet til arbeidstakers aktsomme gode tro beror på om det er tale om faktiske opplysninger eller vurderinger og slutninger han utleder av disse faktiske forhold. For øvrig er det grunn til å minne om at forhold som arbeidstakeren finner kritikkverdig ut i fra sin personlige overbevisning, ikke er å regne som et ”kritikkverdig forhold” i henhold til aml. § 2-4(1), og det vil således ikke være tale om varsling.

#### 3.2.4.4.4 Ytringens form

Ytringens form vil ha betydning for forsvarlighetsvurderingen. Generelt sett må ytringens form tilpasses kritikkverdigheten.<sup>86</sup> Er det for eksempel tale om korrupsjon eller grov økonomisk kriminalitet, vil nok ganske så krasse formuleringer fra varslers side aksepteres. Er kritikken saklig og balansert skal det mer til før illojalitet konstanteres, enn der arbeidstaker unødig bruker store ord og vendinger. I LB-1995-1287 uttales det således at ”Ut fra tilsettingsforholdet vil det ved omtale av forhold som ikke omfattes av

---

<sup>85</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.4 s. 13

<sup>86</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.5 s. 13

taushetsplikt gjelde visse krav til nøkternhet og balanse ut over det som gjelder for utenforstående i kraft av injurielovgivningen”. Og videre at ”Kravet til nøkternhet og balanse vil gjelde så vel form som faktisk holdbarhet og valg av forum for arbeidstakers engasjement”.

I forbindelse med offentlig varsling er dette momentet av særlig betydning. Her er mottakerkretsen stor, og det kan være vanskelig for arbeidsgiver å senere ta til motmæle og rette opp inntrykket. Der en arbeidstaker for eksempel går til avisen, er det ikke sikkert avisleseren har nødvendig innsikt i saken, og dermed kan leseren ha vanskeligheter med å stille seg kritisk til ytringene.

Arbeidstaker er i utgangspunktet ikke ansvarlig for hvordan media velger å presentere saken, hvilken overskrift de setter og hva slags bilder som brukes, i hvert fall så lenge dette ligger utenfor arbeidstakers kontroll.<sup>87</sup> Alminnelige påregnelighetsbetraktninger tilsier at arbeidstaker kun er ansvarlig for de skadevirkninger han måtte regne med kunne inntreffe. Imidlertid må arbeidstakeren være klar over at media fort kan blåse saken opp, og dette må tillegges vekt i forsvarlighetsvurderingen.. I NAD-1987-678 ble det lagt vekt på at arbeidstakeren under intervjuet hadde uttalt seg slik som det senere ble gjengitt i avisen, og at hvis han ønsket å lese gjennom intervjuet før det ble satt på trykk, burde han ha sagt i fra til journalisten om dette. Videre fremheves det at etterfølgende presisering i avisen ikke innebar noen tilbaketrekning av påstander, og dette umuliggjorde fremtidig samarbeid. Hvis intervjuet ikke korrekt gjenga hva redaksjonssekretæren faktisk hadde gitt uttrykk for, måtte han øyeblikkelig gå til motangrep.

Det stilles det lempeligere krav til muntlige ytringer, enn skriftelige. I EMDs avgjørelse i Bobo-saken<sup>88</sup> ble det blant annet ansett unnskyldende at de kritiske ytringene ble fremsatt muntlig i et radioprogram.

---

<sup>87</sup> Eggen: ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.4.5 s. 13

<sup>88</sup> Eur. Court H. R., Bobo Judgement of 29 February 2000, RJD 2000 (EMD=KEY00701484)

#### 3.2.4.4.5 Situasjonen uttalelsen ble avgitt i

Hvilken situasjon arbeidstaker var i, og hvor god tid han har hatt på å velge sine ord har betydning for forsvarlighetsvurderingen. I Rt-2003-1614 uttalte Høyesterett at det vil være av betydning ”om arbeidstakerens forhold skyldes ubetenksomhet, eller om det var tale om veloverveid adferd”.

En arbeidstaker som har blitt kontaktet av media, vil derfor kunne bli underlagt en lempeligere vurdering enn en som har kontaktet media selv. I tråd med dette kan nevnes ARD-1975-55, her kom flertallet til at arbeidstakerne ikke måtte fratre som tillitsmenn, som en følge av fremsettelse av kritikkverdige forhold i radio og aviser. Selv om de kunne bebreides for å ikke ha tatt opp forholdene internt først og kritikken til dels var uholdbar, var det et formildende moment at de ble oppsøkt av representanter for massemedia. Men selv om arbeidstaker har blitt kontaktet av media, kan situasjonen imidlertid være den at uttalelsene er veloverveide. I denne sammenheng kan Rt-1979-770 være illustrerende.<sup>89</sup> Her stilte de to ansatte opp i fjernsynsprogrammet etter anmodning fra NRK, men Høyesterett bemerker på s. 784 at arbeidstakerne ikke ”uforberedt var kommet med i et fjernsynsprogram, hvor deres uttalelser måtte bli preget av kort områdingstid. Tvert om var deres opptreden og uttalelser omhyggelig forbredt”.

Det vil også kunne ha betydning om uttalelsene er gitt i en tilspisset konfliktsituasjon, og om ytringene var fremprovosert. Det kan også her vises til EMDs avgjørelse i Bobo-saken, hvor domstolen, i tillegg til at det var tale om et direktesendt radioprogram, vektla at det forelå en opphetet arbeidskonflikt, og at de kritiske uttalelsene til en viss grad var fremprovosert av programlederen. Også Rt-1969-1129 kan være belysende. Her uttaler Høyesterett at selv om medlemmene til en viss grad kunne sies å være provosert til sin virksomhet, rettferdiggjorde dette ikke en avisartikkel. Artikkelen innholdt ikke et forsvar

---

<sup>89</sup> Saken gjaldt avskjed av to sporveisansatte som følge av at de hadde kommet med rasistiske uttalelser i et fjernsynsprogram, og gjelder således ikke varslingsproblematikken direkte, men kan likevel være belysende.

mot den kritikk som var blitt rettet mot dem, ”men et temmelig ubehersket, uholdbart angrep på helt andre punkter”. Selv om provokasjonen her ikke gjorde avisartikkelen rettmessig, illustrerer saken at det er et moment i forsvarlighetsvurderingen. Høyesterett uttaler videre i tilknytning til dette at ”Selv om det kunne være delte meninger om gjennomføringen av reservasjonsordningen, var det intet grunnlag for å anføre ”at Landsorganisasjonen i Norge er gått til åpen kamp mot vårt rettssamfunns støttepillarer og den personlige frihet””. At det forelå en konflikt ble således fremhevet, men også i en konfliktsituasjon må ytringens form vektlegges.

Der arbeidstaker på egen hånd har gått ut i mediene, vil forvarlighetsvurderingen bli strengere. Videre vil kanskje også hvilken mottakerkrets mediet har kunne ha betydning. Det kan hevdes at det er en forskjell mellom å stå frem i et seriøst fagblad og i tabloidavisen VG, da leserne vil kunne oppfatte samme ytring annerledes.<sup>90</sup>

#### 3.2.4.4.6 Hensiktsmessig virkemiddel

Om offentlig varslings er lojalt, beror videre på om offentliggjøring kan anses som et hensiktsmessig virkemiddel. Der offentliggjøringen kan bidra til å sette en stopper for det kritikkverdige forholdet, vil dette lettere anses som en forsvarlig fremgangsmåte. Det kreves imidlertid ikke at offentliggjøringen faktisk medfører endring i forholdene, kun at det foreligger en mulighet for dette.

Imidlertid vil ikke dette momentet ubetinget kunne tillegges vekt, det kan uansett være i allmennhetens interesse å få et innblikk i forholdene. Dessuten er det, se nedenfor, ikke uproblematisk å vektlegge arbeidstakerens motiver bak offentliggjøringen.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.8 s. 52

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt.4.2.4.9 s. 20

#### 3.2.4.4.7 Motivet bak offentliggjøringen

Tradisjonelt har arbeidstakers motiv for varslingen blitt tillagt vekt i forbindelse med lojalitetsvurderingen. Hvis hensikten ikke har vært å rette opp i uheldige forhold, men for eksempel å hevne seg eller skade virksomheten, har ikke ytringen blitt ansett like beskyttelsesverdig. I NAD-1981-83-555 la retten illustrerende vekt på at arbeidstakeren hadde kontaktet en avis med påstander om ulovelige forhold hos arbeidsgiver kun for å skade arbeidsgiveren.

Under lovforberedelsene ble det imidlertid påpekt at man må være forsiktig med å tillegge varslersens motiv for mye vekt. For det første medfører vektlegging av motiv bevismessige problemer, og selv der motivet er brakt på det rene må en ta Grl. § 100 og ansattes styrkede ytringsfrihet med i betraktningen. Dessuten vil det uavhengig av motiv kunne være i allmennhetens interesse at opplysningen kommer frem. En ytring vil for øvrig alltid være lojal om det varsles i samsvar med varslingsplikt.<sup>92</sup>

### 3.3 BEVISBYRDEN PÅHVILER ARBEIDSGIVER

Etter aml. § 2-4(3) må arbeidsgiver bevise at arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen var uforsvarlig.

Etter alminnelige bevisbyrderegler gjelder at det er den som fremsetter en påstand som må bevise dens riktighet. Aml. § 2-4(3) innebærer at der arbeidstaker hevder å ha varslet i samsvar med varslingsplikt eller varslingsrutiner, vil bevisbyrden ligge hos arbeidsgiver. Forarbeidene viser her til at en slik bevisbyrderegul vil være i samsvar med Grl. § 100, som krever at arbeidstakerne sikres et sterkt ytringsfrihetsvern. I St.meld.nr.26 på s. 110 uttales det at "Ytringsfriheten er en av de grunnleggende menneskerettigheter, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet har ikke samme status. Det er derfor inngrep i

---

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.10 s. 20

ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt”. Poenget er at arbeidsgiver må begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten. Arbeidstaker må ikke begrunne retten til å varsle.<sup>93</sup>

Nøyaktig hvor strenge krav som stilles til arbeidsgivers bevisførsel fremkommer ikke direkte av bestemmelsen. Det vil her være naturlig å supplere bestemmelsen med de alminnelige prinsipper, slik at det gjelder et krav om sannsynlighetsovervekt.

Å pålegge arbeidsgiver en slik bevisbyrde, vil kunne bidra til at det utarbeides nøye og detaljerte rutiner for varsling innad i den enkelte virksomhet i samsvar med aml. § 3-6. Der arbeidsgiver kan vise til at slike rutiner ikke er fulgt, vil det lettere kunne bevises at fremgangsmåten ikke var forsvarlig.

Tidligere rettspraksis tyder på at det er arbeidstaker som må påvise at han var i aktsom god tro om opplysningens riktighet. I NAD-1981-83-555 blir det således fremhevet at saksøkeren ikke har ført bevis for sine anførsler og påstander, og tilsvarende i Rt-2003-1614 hvor det i premiss 42 påpekes at arbeidstakeren ”ikke har søkt å begrunne at beskyldningene var berettigede”. Også i dag må det kunne legges til grunn at de ansatte må ha en viss dokumentasjon før de kan sies å være i aktsom god tro. Bevisbyrderregelen i aml. § 2-4(3) endrer ikke på dette. I St.meld.nr.26 s. 109 uttales det at ”det er grunn til å understreke at det bare er den lojale og sannferdige fremstilling som er beskyttet av Grl. § 100, og at den ansatte selv vil ha bevisbyrden for at den faktiske fremstillingen er tilstrekkelig korrekt”. Imidlertid antas det i forarbeidene at ansattes styrkede ytringsfrihet, etter revisjonen av Grl. § 100, medfører at arbeidstaker ikke skal påføres et for strengt dokumentasjonskrav.<sup>94</sup> Videre vil dokumentasjonskravet bero på ytringens innhold. For eksempel er det en forskjell mellom å påstå at et kritikkverdig forhold faktisk har inntruffet,

---

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.2.3.8 s. 41 og 42 og pkt. 9 s. 52

<sup>94</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 4.2.4.7 s. 19 og Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten ”Ansattes ytringsfrihet” pkt. 4.3.6.7 s. 50 og 106

og det å gi uttrykk for begrunnet mistanke og påpeke at ytterligere undersøkelser bør iverksettes for å avdekke om mistanken er berettiget eller ikke.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Eggen: "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 5.5 s. 20



## 4 FORBUD MOT GJENGJELDELSER

Aml. § 2-5(1) første punktum fastslår at gjengjeldelser som følge av varsling i samsvar med aml. § 2-4 er forbudt.

### 4.1 GJENGJELDELSSESBEGREPET

Etter forarbeidene skal begrepet ”gjengjeldelser” tolkes vidt, og omfatter alle slags negative reaksjoner mot arbeidstaker som følge av at han benyttet seg av sin varslingsadgang etter aml. § 2-4. Det presiseres videre at bestemmelsen er en videreføring av vedtatte, men aldri ikrafttrådte aml. § 2-4(2). Av Ot.prp.nr.49 (2004-2005) følger det at aml. § 2-4(2) skulle erstatte og utvide § 54 G i den gamle arbeidsmiljøloven, som forbød gjengjeldelser mot arbeidstaker som tok opp saker om diskriminering. Forbudet vil være delvis overlappende med gjengjeldelsesvernet i diskrimineringslovens § 9.<sup>96</sup>

Både formelle og uformelle sanksjoner omfattes av begrepet. Typiske formelle sanksjoner vil være oppsigelse, avskjed, suspensjon og ordensstraff. Eksempler på uformelle sanksjoner er utstøtelse, endring i arbeidsoppgaver, tap av ansvar og at arbeidstakeren ikke blir vurdert i forbindelse med forfremmelse.

At arbeidsgiver kommer med *motargumenter* er ikke å regne som gjengjeldelse.

Arbeidsgiver som rammes av varsling har som utgangspunkt sin ytringsfrihet i behold.

Imidlertid kan ikke arbeidsgiver ta til motmæle på en slik måte, og med en slik styrke at det

---

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 52 og 53

må regnes som trakassering eller annen utilbørlig opptreden.<sup>97</sup> I dette ligger det et krav om en viss balanse. Motytringene kan ikke gå lenger enn det som er påkrevet for å forsvare seg mot varslingen. Hvor langt arbeidsgiver kan gå vil blant annet bero på alvorligheten av det forhold det varsles om og varslingens form og måte. Det kan i denne sammenheng være grunn til å skille mellom offentlige motytringer og motytringer fremsatt innad i virksomheten. Her kan ”Rapport om Yssen, Valla og LO” være illustrerende. Utvalget fant at LO hadde et saklig behov for å forsvare seg mot kritikken Yssen fremsatte, men at de både i mengde og relevans gikk lenger enn det som var nødvendig.<sup>98</sup>

Det er forutsatt at arbeidsgivers *undersøkelser* for å finne ut hvilken arbeidstaker som har varslet, ikke er omfattet av gjengjeldelsesbegrepet. I vedlegg 2 til Innst.O.nr.6(2006-2007) fremkommer dette uttrykkelig: ”Med gjengjeldelse menes formelle og uformelle negative reaksjoner som har karakter av en slags straff/sanksjon. Etterforskning har ikke i seg selv en slik karakter”. Det fremheves imidlertid i denne sammenheng at etterforskning indirekte er forbudt der arbeidsgiver etter først å ha identifisert varsleren, så reagerer med gjengjeldelse.

Etter en språklig fortolkning av aml. § 2-5, omfattes ikke at *arbeidsgiver truer med å gjøre bruk av gjengjeldelsestiltak* overfor arbeidstaker som eventuelt vil benytte seg av sin rett til å varsle. Imidlertid tilsier bestemmelsens formål; å sikre arbeidstakerens varslingsadgang, at ordlyden her ikke kan være avgjørende.<sup>99</sup> Dette må i hvert fall kunne legges til grunn i forbindelse med bevisbyrderegelen og oppreisningsansvaret, men en slik utvidende fortolkning kan være tvilsom i strafferettslig sammenheng på grunn av legalitetsprinsippet.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 52

<sup>98</sup> Fougner, Lie, Normann: ”Rapport om Yssen, Valla og LO” s. 188.

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.1 s. 33

<sup>100</sup> Jakhellns kommentarer til aml. § 2-5 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

Et spørsmål er om forbudet mot gjengjeldelser også kommer til anvendelse overfor en *fratrådt arbeidstaker*. Dette kan ikke utledes av ordlyden, da det følger av bestemmelsen at det er gjengjeldelse mot ”arbeidstaker” som er forbudt. Forarbeidene uttaler seg ikke om spørsmålet. Imidlertid taler reelle hensyn for at arbeidstaker bør gis et vern også i en periode etter fratredelse, da arbeidsgiver kan foreta alvorlige sanksjoner mot arbeidstaker som har fratrådt sin stilling. For eksempel kan arbeidsgiver nekte å gi attest, eller ødelegge arbeidstakers gode navn og rykte ved å omtale hans arbeidsprestasjoner negativt. Det kan også vises til at lojalitetsplikten i et arbeidsforhold er antatt å gjelde i en periode etter arbeidsforholdets opphør.<sup>101</sup> I juridisk teori har fokus først og fremst vært hva arbeidstaker berettiget kan foreta seg, og det foreligger ingen nevneverdig rettspraksis om arbeidsgivers lojalitetsplikt, men det er klart at også arbeidsgiver har en viss plikt til å ivareta arbeidstakers interesser. Innholdet i denne lojalitetsplikten beror på samfunnsutviklingen, og utviklingen har gått i retning av at arbeidsgiver må vise stadig større respekt for arbeidstakers interesser og generelt ha et større ansvar for hans ve og vel.<sup>102</sup>

## 4.2 ANSVARSSUBJEKTET

Ansvarssubjektet er ikke nærmere presisert i bestemmelsen. Det er imidlertid helt klart at forbudet retter seg mot arbeidsgiver. Begrepet ”arbeidsgiver” er definert i aml. § 1-8(2), og av denne bestemmelsen fremgår at den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted, også er å regne som arbeidsgiver. Da arbeidsgiver etter § 2-1 plikter å sørge for at lovens bestemmelser blir overholdt, er ansatt som en følge av aml. § 2-5 også vernet mot gjengjeldelser fra andre arbeidstakere på arbeidsplassen. Andre arbeidstakere i virksomheten vil for øvrig ofte handle etter instruks fra arbeidsgiver. Reaksjoner fra for eksempel kunder, forretningsforbindelser og nye arbeidsgivere faller utenfor arbeidsgivers

---

<sup>101</sup> Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten (2006) s. 318 og 319

<sup>102</sup> Fougner, Lie, Normann: ”Rapport om Yssen, Valla og LO” s. 183-185.

ansvar.<sup>103</sup> Dette forhindrer imidlertid ikke at gjengjeldelsestiltak fra slike utenforstående kan være rettsstridig etter andre regler, f. eks etter boikottlovens bestemmelser.<sup>104</sup>

#### 4.3 GJENGJELDESESVERNET GJELDER OGSÅ FREMTIDIG VARSLER

Av aml. § 2-5(2) følger at gjengjeldelsesvernet ikke er betinget av at varsling faktisk har skjedd, også arbeidstaker ”som gir til kjenne” at han vil benytte seg av sin rett til å varsle er vernet. Fremtidig varsler er dermed vernet mot gjengjeldelser, og presiseringen er nødvendig da dette ellers vanskelig kunne utledes av første ledd.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at også arbeidstaker som enda ikke har benyttet seg av sin varslingsadgang etter aml. § 2-4, i mange tilfeller kan ha et behov for å bli beskyttet mot gjengjeldelser. Dette kan for eksempel være tilfellet hvor arbeidstaker har foretatt undersøkelser for å se om det er grunnlag for hans mistanke om kritikkverdige forhold i virksomheten. Et tilsvarende vern er å finne i diskrimineringslovens § 9, og behovet er ikke mindre der det varsles om andre forhold enn ulovelig diskriminering.

Bestemmelsen er imidlertid ikke ment å være en generell etterforskningshjemmel, og verner bare lovlige handlinger. Arbeidstaker kan for eksempel ikke snoke i kollegers e-mail i strid med personopplysningsloven.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 52

<sup>104</sup> Jakhellns kommentarer til aml. § 2-5 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 53

#### 4.4 GJENGJELDESESVERN SOM FØLGER AV ØVRIGE LOVBESTEMMELSER

Arbeidstaker var også før de nye lovbestemmelsene trådte i kraft i en viss grad beskyttet mot gjengjeldelser fra arbeidsgivers side gjennom allerede eksisterende lovbestemmelser.

##### 4.4.1 ØVRIG GJENGJELDESESVERN

Gjengjeldelse som en følge av at arbeidstaker har kommet med en ytring, kan for det første være i strid med Grl. § 100. Oppsigelse, avskjed og suspensjon er særskilt regulert i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. I tjenestemannsloven finnes videre regler om ordensstraff. Der arbeidstaker varsler i overensstemmelse med aml. § 2-4 har han ikke overtrådt lojalitetsplikten, og arbeidsgiver har således ikke grunnlag for å gjennomføre slike tiltak da det ikke vil foreligge ”saklig grunnlag”, ”vesentlig mislighold av arbeidsavtale” osv. Etter aml. § 4-3(3) er trakassering uttrykkelig forbudt. I forbindelse med gjengjeldelser som ikke er lovregulert, følger det begrensninger av det alminnelige saklighetskrav. Arbeidsgiver kan ikke i kraft av sin styringsrett berettiget gjennomføre gjengjeldelser med mindre lojalitetsplikten er overtrådt.

##### 4.4.2 FORHOLDET TIL AML. § 2-5

Aml. § 2-5(1) første punktum gir arbeidstaker som varsler innenfor de rammer som følger av aml. § 2-4, et generelt vern mot gjengjeldelser. Imidlertid medfører ikke bestemmelsen at arbeidsgiver automatisk har en rett til å sanksjonere mot arbeidstaker der han har varslet i strid med bestemmelsen. Der andre lovbestemmelser også innebærer et gjengjeldelsesvern, må bestemmelsenes øvrige vilkår være oppfylt. I enkelte tilfeller innebærer disse øvrige grunnlag et sterkere vern mot gjengjeldelser, og det generelle gjengjeldelsesforbudet i aml. § 2-5 får således en mindre selvstendig betydning. For eksempel i forbindelse med oppsigelse vil det faktum at arbeidstaker har kommet med en illojal ytring kun være et

moment av mange i vurderingen av om det foreligger ”saklig grunn”. Motsatt er arbeidstaker ikke vernet mot oppsigelse eller andre reaksjoner som er saklige/lovlige av andre grunner.

Hvis arbeidstaker går til søksmål på bakgrunn av at han for eksempel er oppsagt i strid med aml. §§ 15-7, jf. 2-5, kan han velge å gå til søksmål etter arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Disse reglene gir han en rett til å kreve forhandlinger, og muligens rett til å stå i stilling og å kreve stillingen tilbake. Imidlertid vil søksmålsfristene i aml. § 17-4 da måtte overholdes. Oversittes disse må saken kun løses på bakgrunn av aml. § 2-5. Her gjelder ingen søksmålsfrister, men arbeidstaker har da kun rett på erstatning etter aml. § 2-5(3).<sup>106</sup>

#### 4.5 DELT BEVISBYRDE

Aml. § 2-5(1) annet punktum innfører en regel om delt bevisbyrde i forbindelse med tvister om ulovlig gjengjeldelse har funnet sted. Bevisbyrdereglen vil gjelde i alle tvister der gjengjeldelse påstås å skyldes arbeidstakerens ytringer. Således vil bevisbyrdereglen også gjelde stillingsvernstvister etter aml. kap. 15 og 17, stillingsvernsreglene i tjenestemannsloven og blant annet tvister der arbeidstaker har varslet om diskriminering i strid med aml. § 13-1. Aml. § 2-5(1) annet punktum utvider og erstatter aml. § 13-8 om delt bevisbyrde i forhold til gjengjeldelse mot arbeidstaker som har tatt opp en diskrimineringssak.<sup>107</sup>

Bestemmelsen innebærer en endring i forhold til tidligere rett. Da fulgte det av de alminnelige bevisbyrderegler at den som fremsetter en påstand også må bevise dens riktighet. Hvis arbeidstaker følte seg urettmessig behandlet, måtte han således føre bevis for dette. I forbindelse med diskrimineringssaker, forelå det imidlertid også tidligere regler

---

<sup>106</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 52 og 53

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 53

om delt bevisbyrde, i tråd med regler utviklet av EF-domstolen. Aml. § 2-5(1) annet punktum medførte således at en endring av aml. § 13-8 ble nødvendig, da deler av denne bestemmelsen ble overflødig.

Prinsippet om delt bevisbyrde innebærer at arbeidstaker må sannsynliggjøre at han har blitt utsatt for gjengjeldelse fordi han har varslet. Av ordlyden følger at det er tilstrekkelig at det foreligger ”grunn til å tro” at det foreligger ulovelig gjengjeldelse. Det kan for eksempel være tilstrekkelig å vise til at varslingen og gjengjeldelsen var nær hverandre i tid. Deretter går bevisbyrden over på arbeidsgiver. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at handlingen skyldes andre forhold enn varslingen, og at årsakssammenheng således mangler. Begrepet ”sannsynliggjøre” innebærer et krav om bevisovervekt.<sup>108</sup> Bakgrunnen for dette er å gjøre gjengjeldelsesforbudet mer effektivt.

#### 4.5.1 KONSEKVENSER FOR ARBEIDSGIVER

Regelen vil kunne gjøre situasjonen svært vanskelig for arbeidsgiver. Hvordan skal arbeidsgiver klare å bevise at saklige og riktige hensyn lå bak hans beslutninger? Ta for eksempel situasjonen der en arbeidstaker føler seg urettmessig forbigått i en forfremmelsessituasjon, og hevder dette skyldes en tidligere varslingssak. Når arbeidsgiver vurderer hvem han anser som mest egnet, bygger ikke vurderingen kun på lett påviselige kriterier som for eksempel utdanning og ansiennitet, men også magefølelse og intuisjon. Slike vurderinger kan være nært sagt umulige å dokumentere. Videre innebærer en slik regel at arbeidsgiver blir pålagt å bevise hva motivet for andres handlinger er, da vernet mot gjengjeldelser i tillegg til å gjelde arbeidsgiver og hans representanter også gjelder kolleger.

Reglene om delt bevisbyrde kan imidlertid forsvares med at det er arbeidsgiver som har best tilgang på virksomhetsrelaterte opplysninger, og som dermed enklest kan fremlegge

---

<sup>108</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 53

bevis. Arbeidsgiver vil heller ikke ha hele bevisbyrden. Arbeidstaker må først fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted en ulovelig gjengjeldelse. Dette vil forhindre at arbeidsgiver må bruke tid og krefter på å forsvare seg mot helt grunnløse påstander. En regel om delt bevisbyrde vil gjøre det enklere for arbeidstaker å vinne frem med en påstand om at ulovelig gjengjeldelse har funnet sted. Dette vil samsvare med Grl. § 100, som innebærer at arbeidstakers ytringsfrihet er sterkt vernet. Særlig uformelle sanksjoner kan det være svært vanskelig for arbeidstaker å bevise at har funnet sted. Da det gjelder et prinsipp om delt bevisbyrde etter arbeidsmiljøloven § 13-8, diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16(2), vil en tilsvarende regel her for øvrig bidra til sammenheng i lovverket.<sup>109</sup>

Reglene om delt bevisbyrde gjør at det blir særdeles viktig at det utarbeides rutiner i virksomheten for nedtegning av beslutninger, hvor arbeidsgiver redegjør for hva avgjørelsen bygger på. En nedtegnelse av beslutningsgrunnlaget vil kunne gjøre det mulig for arbeidsgiver å bevise at årsakssammenheng mangler.

#### 4.6 AVGRENSNING MOT SANKSJONSSYSTEMET

Etter aml. § 2-5(3) kan arbeidstaker som har vært utsatt for ulovelig gjengjeldelse, kreve erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning) uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningens størrelse beror på hva ”retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig”. Videre presiseres det i aml. § 2-5(3) tredje punktum at erstatning for økonomisk tap kan kreves etter de alminnelige regler.

En nærmere redegjørelse for sanksjonssystemet vil imidlertid ikke bli foretatt her, da dette vil sprengte oppgavens rammer. Som nevnt innledningsvis er oppgavens målsetting å gjøre rede for arbeidstakers adgang til å varsle, ikke hva slags sanksjoner som kan gjøres gjeldende overfor arbeidsgiver som bryter gjengjeldelsesforbudet i aml. § 2-5.

---

<sup>109</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.3.3 s. 44



## **5 ARBEIDSGIVER PLIKTER Å LEGGE FORHOLDENE TIL RETTE FOR VARSLING**

Etter aml. § 3-6 skal arbeidsgiver legge forholdene til rette for intern varsling, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

Da formålet med de nye varslingsbestemmelsene er å styrke den reelle ytringsfrihet i ansettelsesforhold, er denne bestemmelsen av avgjørende betydning. Ytringsfrihet er i stor grad et spørsmål om kultur og holdninger, og den viktigste innsatsen må således gjøres lokalt. En plikt til å legge forholdene til rette for varsling i virksomheten vil øke bevisstheten rundt varslingsproblematikken og fungere som et insitament for partene i arbeidslivet til å sette spørsmålet om ansattes ytringsfrihet på dagsorden. Gjennom å legge forholdene til rette for varsling i virksomheten, signaliserer arbeidsgiver overfor sine arbeidstakere at han tar dette spørsmålet på alvor. Utarbeidelse av rutiner eller tiltak vil gjøre situasjonen mer forutberegelig for arbeidstakerne, og bidra til at det oftere sies i fra. Dette vil gjøre det mulig for arbeidsgiver å avdekke og rette opp misligheter, og videre å avsløre og sette en stopper for kriminelle og kritikkverdige forhold.<sup>110</sup>

Det følger av bestemmelsens ordlyd at arbeidsgiver kun har plikt til å legge forholdene til rette for intern varsling. Bestemmelsens formål er å bedre ytringsfriheten innad i den konkrete virksomhet. Å pålegge arbeidsgiver en plikt til å legge forholdene til rette for ekstern varsling vil for øvrig være urimelig, da dette kan påføre virksomheten betydelig skade. Kritikkverdige forhold skal som den store hovedregel håndteres internt i virksomheten etter aml. § 2-4.

Selv om det ikke uttrykkelig fremkommer av bestemmelsen, skal de ansatte og deres tillitsvalgte være med på prosessen. Dette følger av at tilretteleggingsplikten er tilknyttet det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet arbeidsgiver skal utføre etter aml. § 3-

---

<sup>110</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.4.2 s. 46

1. I aml. § 3-1(1) annet punktum er det oppstilt et uttrykkelig krav om medvirkning fra de ansatte.

Koblingen til HMS-arbeidet medfører at plikten til å iverksette tiltak faller inn under Arbeidstilsynets tilsyns – og påtalekompetanse, jf. aml §§ 18-1 og 18-6. Dette innebærer at Arbeidstilsynet kan foreta en selvstendig vurdering av behovet for rutiner og kan overprøve arbeidsgivers vurderinger. Forsettelig eller uaktsom overtredelse av aml. § 3-6 eller pålegg gitt av Arbeidstilsynet, er straffbart etter aml. kap. 19.<sup>111</sup>

## 5.1 TILRETTELEGGELSESPLIKTENS INNHOLD

### 5.1.1 BEHOVSVURDERING

Aml. § 3-6 pålegger arbeidsgiver en plikt til å vurdere om det er behov for å gjennomføre tiltak som legger forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Arbeidsgiver er altså pålagt en *ubetinget* plikt til å foreta en behovsvurdering. Dette følger av at vurderingen etter lovens ordlyd er tilknyttet HMS-arbeidet, som arbeidsgiver ”skal” utføre etter aml. § 3-1. Arbeidsgiver skal foreta en generell vurdering av virksomhetens ytringsklima, med sikte på hvordan intern kritikk håndteres.<sup>112</sup>

### 5.1.2 IVERKSETTELSE AV TILTAK

En plikt til å faktisk gjennomføre tiltak er derimot etter lovens ordlyd *betinget* av at ”forholdene i virksomheten tilsier det”. Bestemmelsen er generelt utformet, og presiserer

---

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 54 og Stenseth Vatvedts kommentarer til aml. § 3-6 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

<sup>112</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 54

ikke konkret når tilretteleggingsplikt foreligger. Dette er gjort med hensikt, da det i dag ikke foreligger tilstrekkelige empiriske kunnskaper om faktorene som påvirker ytringsfriheten, og for øvrig er det en fordel med en fleksibel bestemmelse som kan tilpasses forholdene på den konkrete arbeidsplass.<sup>113</sup>

Det skal imidlertid ikke mye til før behovene tilsier at arbeidsgiver plikter å iverksette tiltak. Varslingssituasjoner skiller seg fra andre risikoforhold, og kan i utgangspunktet oppstå plutselig og uventet i enhver virksomhet. Bestemmelsen innebærer at forholdene i de fleste virksomheter vil tilsi at tiltak skal iverksettes, og det er først og fremst ”ukompliserte” virksomheter med få ansatte som eventuelt vil falle utenfor. Imidlertid påpekes det i Innst.O.nr.6 (2006-2007) s. 10 at også ansatte i små virksomheter har behov for å kjenne til deres rett til å varsle om kritikkverdige forhold, og hvordan man skal gå frem i en varslingssituasjon. I tvilstilfelle skal det legges vekt på risikoforhold og ytringsklima i virksomheten. Tiltak skal iverksettes hvis det er nødvendig for å overholde lovfestet varslingsplikt eller plikt til avviksrapporing. Der saklig kritikk tidligere har blitt avvist, sanksjonert eller ikke blitt tatt alvorlig, vil det typisk foreligge behov for iverksettelse av tiltak. Imidlertid kan forholdene i virksomheten tilsi utarbeidelse av tiltak selv om dette ikke er tilfellet, og uavhengig av om det foreligger noen konkret mistanke om kritikkverdige forhold i virksomheten.<sup>114</sup>

I utgangspunktet plikter altså arbeidsgiver å utarbeide tiltak. Her er det imidlertid grunn til å presisere at det så absolutt vil være i arbeidsgivers egen interesse å sørge for et godt ytringsklima i virksomheten, og å utarbeide rutiner for varsling. For det første vil dette kunne medføre at vanskelige varslingssituasjoner ikke oppstår i det hele tatt, men at forholdet håndteres med en gang mellom de involverte parter. Videre forutsetter den store hovedregel om at kritikkverdige forhold skal tas opp internt først, slik at virksomheten gis

---

<sup>113</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt 8.4.3 s. 46

<sup>114</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 54

en mulighet til å rette opp i forholdet selv, en åpen bedriftskultur med systemer og kanaler for å gi uttrykk for intern misnøye.<sup>115</sup>

### 5.1.3 NÆRMERE OM DE KONKRETE TILTAK

Det følger av bestemmelsens ordlyd at arbeidsgiver skal ”utarbeide rutiner”, eller ”sette i verk andre tiltak”.

Nødvendige tiltak vil i følge forarbeidene i de fleste tilfeller innebære utarbeidelse av *rutiner*. Rutiner vil si at det i retningslinjer, reglementer, instruksjer og lignende blant annet fremkommer når varsling er berettiget, virksomhetens etiske normer og hvem det kan varsles til. Bestemmelsen åpner imidlertid for at arbeidsgiver også kan oppfylle plikten ved å iverksette *andre tiltak*. Dette fordi utarbeidelse av rutiner ikke vil være et hensiktsmessig virkemiddel i alle virksomheter. Hvor omfattende tiltak det er tale om vil avhenge av forholdene i virksomheten. Forarbeidene nevner for eksempel at der virksomheten har få ansatte, kan det være mer effektivt med jevnlig medarbeidersamtaler eller hyppige møter.<sup>116</sup> Her kan det være grunn til å presisere at det vil være i arbeidsgivers egen interesse å utarbeide klare rutiner og retningslinjer, som er gjort godt kjent for de ansatte. Dette vil gjøre det lettere å bevise at rutinene ikke ble fulgt, og der virksomheten har gode systemer for å gi uttrykk for misnøye internt vil ikke arbeidstaker rettmessig kunne varsle offentligheten.

Rutinene må etter bestemmelsens ordlyd være i samsvar med varslingsadgangen etter aml. § 2-4.<sup>117</sup> Heller ikke kan rutinene begrense yringsfriheten i strid med det som følger av Grl. § 100. Derimot kan arbeidstakere selvsagt gis en videre varslingsrett. Arbeidstaker skal altså i samsvar med aml. § 2-4(1) berettiget kunne varsle om ”kritikkverdige forhold i

---

<sup>115</sup> Jf. Fougner, Lie, Normann: ”Rapport om Yssen, Valla og LO” s. 179 og 180

<sup>116</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 54

<sup>117</sup> Dette følger for øvrig av aml. § 1-9, bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er preseptoriske.

virksomheten”. Rutinene kan heller ikke begrense arbeidstakers adgang til å varsle i samsvar med varslingsplikt, eller deres adgang til å varsle tilsynsmyndigheter mv. etter aml. § 2-4(2). I retningslinjene mv. bør virksomhetens etiske retningslinjer klart fremkomme. Forarbeidene anbefaler videre at retningslinjene konkret angir hvem det skal varsles til, for eksempel en navngitt person, tillitsvalgt eller posisjon. Det er ikke lovfestet et krav om at retningslinjene mv. skal være nedfelt skriftlig. Forarbeidene påpeker imidlertid at for at bestemmelsen skal ha noen effekt, bør de være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for de ansatte.<sup>118</sup> Skriftelige og kjente rutiner vil for øvrig, som allerede påpekt, være i arbeidsgivers interesse.

Rutinene må videre være i samsvar med personopplysningsloven. Meldinger om kritikkverdige forhold knyttet til navngitte personer som samles inn og lagres eller behandles elektronisk, regnes som personopplysninger. Rutinene må utformes på en slik måte at kravene til opplysningenes kvalitet etter personopplysningslovens § 11, jfr. §§ 27 og 28 blir oppfylt. Videre må krav om informasjon etter popplyl. § 20 overholdes. I tillegg må rutinene innebære at kravene til datasikkerhet og sletteplikt oppfylles.

NHO har i forbindelse med ikrafttreddelsen av de nye varslerbestemmelsene utarbeidet en veileder for norske bedrifter om hvordan rutiner for varsling kan etableres, og om betydningen av en åpen bedriftskultur. ”Når sant skal sies” illustrerer hvordan arbeidsgiverorganisasjonen oppfatter tilretteleggingsplikten, og det er grunn til å tro at NHOs anbefalinger i stor grad vil bli fulgt av organisasjonens medlemmer.

I NHOs veileder fremheves det at varsleren, i den utstrekning dette ikke kommer i konflikt med taushetsplikt, skal få vite hvordan saken har blitt behandlet og hva som ble utfallet. Videre skal den kritikken reises mot gjøres kjent med anklagene, og få en mulighet til å ta til motmæle. Den det er varslet om skal også få beskjed om sakens utfall. Imidlertid gjelder

---

<sup>118</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 8.4.3 s. 46 og 47

ikke dette ubetinget. Faren for gjengjeldelser må tas med i vurderingen, og kan tilsi at den annen part ikke skal få informasjon om anklagene.

I ”Når sant skal sies” fremheves videre at rutinene for øvrig bør vektlegge fortrolighet, og så få som mulig skal få vite hvem varsleren er. For at varslingskanalene faktisk skal bli benyttet av de ansatte, bør de gjøres kjent med at varslersens identitet er en fortrolig opplysning og videre bør det være åpenhet om hvem som vil kunne få oppgitt varslersens identitet. Virksomheten bør for øvrig vurdere om de bør avstå fra å undersøke hvem varsleren er, og eventuelt gi retningslinjer for når slike undersøkelser berettiget kan gjennomføres. I en slik vurdering kan det blant annet tas hensyn til at det kan være enklere å ta opp forhold anonymt, men gode rutiner for fortrolighet kan imidlertid gi arbeidstaker tilstrekkelig beskyttelse. I tilfeller der en forstår ut fra sammenhengen hvem det er som har sagt i fra, har anonymitet begrenset verdi. Det blir også fremhevet at anonymitet kan gjøre det vanskelig for virksomheten å undersøke saken og få et korrekt bilde av situasjonen, og kan i verste fall stimulere til en ”angiverkultur” og virke ødeleggende på arbeidsmiljøet.<sup>119</sup>

## 5.2 TILKNYTTETE LOVBESTEMMELSER

Det følger av aml. § 4-1 at arbeidsgiver plikter å sørge for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i virksomheten. I forlengelse av dette plikter arbeidsgiver å opptre aktivt og håndtere konflikter på en forsvarlig måte. Kravet til aktiv konflikthåndtering fra arbeidsgivers side, kan innebære at det skal utarbeides rutiner for varsling. Også av aml. § 3-1 og den utfyllende Internkontrollforskriften av 6. desember 1996 nr. 1127, kan det følge et krav om at det utarbeides rutiner for varsling. Aml. § 3-6 kan med andre ord sies å være en presisering av allerede eksisterende plikter. Aml. § 3-1 innebærer imidlertid kun tilretteleggelse for varsling om brudd på helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen. Aml. § 3-6 innebærer således en plikt til å foreta en bredere vurdering, da den også inkluderer

---

<sup>119</sup> NHO: ”Når sant skal sies” s. 7-9.

varsling om andre risikoforhold i virksomheten, som for eksempel korrupsjon.<sup>120</sup> Her kan det være grunn til å påpeke at hvis det allerede er utformet rutiner for varsling i henhold til disse lovbestemmelsene, bør det sørges for at det ikke oppstår motstrid mellom fremgangsmåtene.

Etter aml. § 2-3(2) bokstav d plikter arbeidstaker å varsle om trakassering og diskriminering på arbeidsplassen. I denne forbindelse fastsetter loven at arbeidstaker skal varsle arbeidsgiver eller verneombud, og det presiseres i forarbeidene at varsling på andre måter i samsvar med rutiner, ikke kan erstatte lovens regler.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Arbeids- og sosialdepartementet: Rapporten "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 6.5.3 s. 116-117

<sup>121</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) pkt. 9 s. 54

## 6 AVSLUTNING

Det gjenstår nå å se om de nye reglene i arbeidsmiljøloven vil oppnå sitt formål, og styrke den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold. Lovbestemmelsene er ment å signalisere at varsling både er lovlig og ønsket. De rettslige grenser for ansattes yringsfrihet har lenge vært uklare, og denne rettslige usikkerhet blir i Innst.O.nr.6 (2006-2007) s. 9 fremhevet som en av årsakene til yringsvegring blant ansatte; ”arbeidstakere sier ikke ifra om kritikkverdige forhold på grunn av usikkerhet eller uvitenhet om når det kan sies ifra, hvem det kan sies ifra til eller hvordan de skal si ifra”. De nye reglene er ment å gjøre arbeidstaker sikrere på sin rettsstilling, verne arbeidstaker som benytter seg av sin varslingsrett, og på denne måten bidra til økt varsling og opphør og avdekking av kritikkverdige forhold.

I tråd med dette formål slås det uttrykkelig fast i aml. § 2-4(1) at arbeidstakere alltid har rett til å varsle, og etter aml. § 2-5 er gjengjeldelser mot varsleren forbudt. Imidlertid kan det hevdes at hva som mer konkret ligger i begrepet ”varsle” langt fra fremstår som klart når lovbestemmelsen kun angir at det vil være å si i fra om ”kritikkverdige forhold”.<sup>122</sup> Videre er kravet i aml. § 2-4(2) om at arbeidstaker må gå frem på ”forsvarlig” måte uklart. I denne forbindelse kan uttalelser fra mindretallet (medlemmer fra Krf, Høyre, Frp og Venstre) på s. 11 i Innst.O.nr.6 (2006-2007) trekkes frem. Et forsvarlighetskrav er etter deres mening en så vag og upresis lovformulering, at det i praksis kan medføre at det ikke blir varslet om kritikkverdige forhold i det hele tatt. Videre uttrykker de også bekymring for at forsvarlighetskravet vil trekke fokus bort fra det forhold det varsles om, til måten det ble varslet på.

---

<sup>122</sup> Arbeidstilsynets høringsuttalelse, 23. mars 2006



Personlig tror jeg den viktigste bestemmelsen er aml. § 3-6, som pålegger arbeidsgiver en plikt til å legge forholdene til rette for intern varsling. Som det understrekes i forarbeidene må forventningene til de nye lovbestemmelsene være realistiske, da den viktigste innsatsen gjøres lokalt.<sup>123</sup> Det er god grunn til å tro at de fleste virksomheter vil ta sin tilretteleggingsplikt på alvor. En god bedriftskultur og avdekking av kritikkverdige forhold vil være i virksomhetens interesse, og der virksomheten mangler systemer for å gi uttrykk for misnøye internt, vil offentlig varsling i større grad bli ansett berettiget - dette fungerer som et insitament til å sette varslingsproblematikken på dagsorden.

---

<sup>123</sup>Arbeids- og sosialdepartementet: rapporten "Ansattes ytringsfrihet" pkt. 6.1.1 s. 92

## 7 Litteraturliste

### Litteratur:

- |                       |                                                                                                              |
|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Storeng/Beck/Due Lund | <i>Arbeidslivets spilleregler</i> . Oslo, 2006                                                               |
| Jakhelln, Henning     | <i>Oversikt over arbeidsretten</i> . 3. utg. Oslo, 2004                                                      |
| Jakhelln, Henning     | <i>Oversikt over arbeidsretten</i> . 4. utg. Oslo, 2006                                                      |
| Eckhoff, Torstein     | <i>Rettskildelære</i> . 5. utg. v. Jan Helgesen. Oslo, 2001                                                  |
| Vickers, Lucy         | <i>Freedom of speech and employment</i> . Oxford, 2002                                                       |
| Hetle, Aslaug(red)    | <i>Munnkurv og varsling. En studie av ytringsfrihetens vilkår blant sykepleiere</i> . AFI-rapport nr. 2/2005 |
| Eggen, Kyrre          | <i>Ytringsfrihet</i> . Oslo, 2002                                                                            |

### Artikler:

- |                   |                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Eggen, Kyrre      | <i>Ansattes ytringsfrihet – Rettslige bånd eller gyldne lenker?</i><br>I: <i>Arbeidsrett</i> 2004 s. 2 – (ARB-2004-2)                                                                                                                                              |
| Jakhelln, Henning | <i>Ytringsfrihet i arbeidsforhold,</i><br><i>Arbeidstakere- samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere - eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere?</i><br>I: <i>TemaNord</i> 2004:509: Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern, s. 47-128 |

Jakhelln, Henning

*Whistleblowers – Varslere*

*Om det foreslåtte forbud mot gjengjeldelser mot arbeidstaker  
”som på lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i  
virksomheten”*

Foredrag på Arbeidsmiljødagene i Trondheim 26. mai 2005

**Lover, forarbeider mv.:**

- 2006 Lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)  
av 1. desember 2006 nr. 64
- 2006 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven)  
av 17. juni 2006 nr. 62
- 2005 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv  
(diskrimineringsloven)  
av 3. juni 2005 nr. 33
- 2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)  
av 14. april 2000 nr. 31
- 1999 Lov om helsepersonell mv (helsepersonelloven)  
av 2. juni 1999 nr. 64
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)  
av 21. mai 1999 nr. 30
- 1983 Lov om statens tjenestemenn m. m (tjenestemannsloven)  
av 4. mars 1983 nr. 3
- 1978 Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)  
av 9. juni 1978 nr. 45
- 1967 Lov om behandling av forvaltningssaker (forvaltningsloven)  
av 10. februar 1967
- 1947 Lov om boikott (boikottloven)  
av 5. desember 1947

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)  
av 29. mai 1902 nr. 6

1814 Kongeriket Norges Grundlov (Grunnloven)  
av 17. mai 1814

Innst.O. nr.6 (2006-2007) Innstilling fra Arbeids- og sosialdepartementet om lov om  
endring i arbeidsmiljøloven (varsling)

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) Om lov om endring i arbeidsmiljøloven (varsling)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv  
(arbeidsmiljøloven)

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell mv (helsepersonelloven)

Arbeids- og sosialdepartementet: Ansattes ytringsfrihet.  
Arbeidsgrupperapport, 21. desember 2005

NOU 1999:27 ”Ytringsfrihet bør finde sted”. Forslag til ny Grunnlov § 100

St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

Innst.S. nr. 270 (2003-2004) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring  
av Grl. § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar  
Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars  
Sponheim om endring av Grl. § 100. (Ytringsfrihet) og  
forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny §  
100 a i Grunnloven (Offentlighetsprinsippet)

Referat fra Stortinget. Møte om Grl. § 100, torsdag 30.september kl. 10.10 2004

Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev av 23. desember 2005

Høringsuttalelse fra Arbeidstilsynet 23. mars 2006

**Forskrifter:**

Internkontrollforskriften

Forskrift om systematisk helse-, miljø- og  
sikkerhetsarbeid i virksomheter av 6.desember 1996  
nr. 1127

**Dommer:**

*Norsk rettsstidende (Rt):*

Rt.2003.1614

Rt.1993.300

Rt.1990.607

Rt.1982.1792

Rt.1979.770

Rt.1977.902

Rt.1974.990

Rt.1969.1129

Rt.1965.763

*Rettsens Gang (RG):*

RG.2002.780 Gulating

RG.1988.231 Eidsivating

*Upubliserte dommer:*

1997-02-10.LB-1995-1287. Borgarting

1996-03-06.LH-1995-353. Hålogaland

Gulating lagmannsretts dom 6. november 1987

2005-09-29.TOSLO-2004-99016. Oslo tingrett

*Dommer og kjennelser fra Arbeidsretten (ARD):*

ARD.1978.65

ARD.1975.55

*Norsk arbeidsrettslig domssamling (NAD):*

NAD.1987.723

NAD.1987.678

NAD.1984.85.248

NAD.1981.83.555

**EMD:**

Eur.Court H. R., Bobo judgement of 29 February 2000, RJD 2000

**Konvensjoner:**

International Covenant on Civil and Political Rights of 16. December 1996

*Norsk tittel:* Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Rome, 4. November 1950

*Norsk tittel:* Den Europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 (EMK)

Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon av 14. november 1999

**Elektroniske kilder:**

Kommentarer av Henning Jakhell til aml. § 2-4 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), 05.02.2007

Kommentarer av Henning Jakhell til aml. § 2-5 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), 05.02.2007

Kommentarer av Aili Stenseth Vatvedt til aml. § 3-6 på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), 05.02.2007

**Annet:**

”Rapport om Yssen, Valla og LO”, en granskningsrapport fra undersøkelsesutvalget bestående av Jan Fougner, Nils Erik Lie og Kristin Normann, Oslo 9. mars 2007

”Når sant skal sies”, en veileder fra NHO om åpen bedriftskultur og varsling

Foredrag arrangert av HR-Norge, ”Medarbeidere på krigsstien”, Oslo 27. februar 2007

Faglunsj hos Bull og Co, ”De nye varslingsbestemmelsene”, Oslo 1. mars 2007

